Die Rechtsnatur der Betriebsvertretung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Waldemar Becker
Gerichtsreferendar aus Ürdingen a. Niederrhein.

Marburg 1934.

Druck Göttinger Handelsdruckerei in Göttingen.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 27. Juni 1933.

Berichterstatter: Professor Dr. Schulz-Schaeffer.

Inhalts-Übersicht.

Seite

I. Kapitel 1

§ 1. Geschichtlicher Rückblick auf die Entstehung der Betriebsvertretung und kurze Darstellung der Grundzüge der Betriebsverfassung . . . 1

II. Kapitel. Die Rechtsstellung der Betriebsvertretung im Verhältnis zur Arbeitnehmerschaft 7

§ 2. Die subjektive Rechtsnatur des Mitbestimmungsrechts nach dem B.R.G. 7

a) Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts 8

b) Mitbestimmungsrecht als subjektives Recht 11

§ 3. Das Mitbestimmungsrecht als Vermögensrecht 13

a) Begriffsbestimmung des Vermögensrechts 14

b) Mitbestimmungsrecht als Vermögensrecht 14

§ 4. Träger des Mitbestimmungsrechts sind nicht die einzelnen Arbeitnehmer, sondern ist die Arbeitnehmerschaft 16

§ 5. Die rechtliche Form der Arbeitnehmerschaft 20

a) Juristische Teil- oder Vollperson? 21

b) Gemeinschaftsverbundene Personenvielheit? 28

c) Die Arbeitnehmerschaft ist eine Gesamthandsgemeinschaft . . 28

§ 6. Die Betriebsvertretung als gesetzliche Vertretung der Belegschaft . . 31

III. Kapitel. Ist die Betriebsvertretung dem öffentlichen oder privaten Recht zuzuweisen? 34

§ 7. Die Betriebsvertretung gehört nicht dem öffentlichen Recht an . . 34

§ 8. Widerlegung der herrschenden Meinung 34

IV. Kapitel 48

§ 9. Kurze Betrachtung der praktischen Auswirkungen der hier vertretenen Auffassung über die Rechtsnatur der BV. 48

I. Kapitel.

§ 1. Geschichtlicher Rückblick auf die Entstehung der Betriebsvertretung und kurze Darstellung der Grundzüge der Betriebsverfassung.

Das moderne Arbeitsrecht im Sinne eines Rechts des abhängigen Arbeitnehmers, das auf eine nur kurze Geschichte zurückblicken kann[1]), befindet sich noch in steter Entwicklung und Umwandlung. In der Sturm- und Drangzeit staats- und sozialpolitischer Entwicklung der Nachkriegsjahre ist auch die gesetzliche Regelung der Betriebsorganisation durch das Betriebsrätegesetz erfolgt. Wie sich im Arbeitsrecht überall neue rechtliche Formen und Gebilde entwickelten, deren Eingliederung in die überlieferten Denkformen zum Teil heute noch nicht überwundene Schwierigkeiten bereitete, so gibt auch das Betriebsrätegesetz heute noch in mancher Hinsicht zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß. Unter anderem sucht die Rechtslehre insbesondere die wesentlichste Einrichtung des Betriebsrätegesetzes, die Betriebsvertretung, in ihrer Rechtsnatur zu erklären und in vorhandene Rechtsgebilde einzugliedern.

Diese und die in unmittelbarem Zusammenhang damit stehende Frage des Rechtscharakters der Arbeitnehmerschaft auf Grund der Betriebsverfassung sollen in der vorliegenden Arbeit erörtert werden.

Die Betriebsvertretungen sind aus dem Bestreben der Arbeitnehmerschaft nach Mitwirkung und Mitbestimmung in sozialpolitischen Fragen wie in solchen des wirtschaftlichen Produktionsprozesses entstanden[2]). In mit wechselndem Glück geführten Kämpfen gelang es den Arbeitern, nach Anerkennung der Koalitionsfreiheit, sich zunächst auf beruflicher Grundlage organisatorisch zusammen zu schließen (Gewerkschaften). Mit Hilfe dieser Organisation verliehen sie ihren Bestrebungen mehr Nachdruck. Im Laufe des 19. Jahrhunderts trat dann der Wunsch hervor, die Arbeitnehmer zur Erreichung des gesteckten Zieles auf betrieblicher Grundlage zusammenzufassen und innerhalb der Betriebe Arbeitnehmervertretungen zu bilden. Überdies bestand nach einer solchen Zusammen-

---

1) Eine zusammenhängende vollständige Geschichte des Arbeitsrechts weist die Literatur zur Zt. noch nicht auf. Abrisse einer solchen finden sich u. a. bei: Hueck-Nipperdey, Lehrb. 1931 I, §§ 2—5; Erwin Jacobi, Grundl. 1927 § 2; Kaskel, Arbeitsr. §§ 3, 67.

2) Vgl. zu der folgenden kurzen geschichtl. Darstellung: Kaskel Arb.R. § 67; H.-Nipperdey a. a. O. Bd. II § 52, S. 530ff., Jacobi a. a. O. § 2 S. 30ff., Flatow BRG. S. 1f., Feig-Sitzler BRG. 1931, Einl. 1 S. Xff.

fassung ein aus den Verhältnissen der Großbetriebe erwachsendes Bedürfnis. Die mit dem Wachsen der Betriebe verbundene Erhöhung der Arbeitnehmerzahl nahm solche Ausmaße an, daß sich das persönliche Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer naturgemäß von selbst immer mehr lockerte; einer direkten Beziehung zwischen Arbeitgeber und den einzelnen Arbeitnehmern stellten sich infolge der Ausdehnung der Betriebe und der Arbeitnehmerzahl erhebliche Schwierigkeiten in den Weg; eine persönliche Fühlungnahme wurde praktisch undurchführbar. Deshalb erschien die betriebliche Zusammenfassung der Arbeitnehmer ein Bedürfnis und zweckmäßig. Diesem Bedürfnis trug man zunächst durch freiwillige, d. h. vom Gesetzgeber unabhängige Bildung von Vertretungen der Arbeitnehmer der Betriebe Rechnung. Ein Entwurf zur Gewerbeordnung aus den Jahren 1848/49 sah die Bildung von Fabrikausschüssen aus Mitgliedern der Fabrikarbeiter und einem Werkmeister vor. Dieser Entwurf wurde jedoch nicht Gesetz. Die Bestrebungen der Arbeitnehmer fanden vielmehr erst mit der Arbeiterschutzgesetzgebung der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts eine teilweise Anerkennung durch den Gesetzgeber. Für gewisse Betriebe wurde durch das Gesetz betreffend Abänderung der Gewerbeordnung vom 1. 6. 1891, das sog. Arbeiterschutzgesetz, die auf freiwilliger Grundlage gebildeten Arbeiterausschüsse gesetzlich anerkannt (§ 134h Gew.-Ordg.). Auf diese Weise konnten sich die Arbeitnehmer durch die Ausschüsse an dem Erlaß von Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter im Betriebe beteiligen und waren so in der Lage, wenn auch allerdings noch in beschränktem Maße, ihre eigenen Interessen wahrzunehmen. Ein gesetzlicher Zwang zur Errichtung dieser Arbeiterausschüsse bestand jedoch noch nicht. Dann brachten erst die Novellen von 1905 und 1909 zum Allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. 6. 1865 die Entwicklung wieder ein gutes Stück vorwärts. Diese Novellen sahen für bergbauliche Betriebe die obligatorische Bildung von Arbeiterausschüssen und für besonders gefährliche Betriebe die Wahl von Sicherheitsmännern vor. Die Aufgaben der Arbeiterausschüsse waren denen der Betriebsvertretung nach dem BRG. ähnlich. Sie hatten für gutes Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Sorge zu tragen, die an sie herangetragenen Wünsche der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten und bei gewissen Werkseinrichtungen mitzuwirken. Den Sicherheitsmännern lag die Sorge für Betriebssicherheit ob. Diese Regelung wurde dann durch das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. 12. 1916 auf alle gewerblichen Hilfsdienstbetriebe in der Weise ausgedehnt, daß diese Betriebe, soweit sie über 50 Arbeiter oder Angestellte beschäftigten, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse bilden mußten (§ 11 des Gesetzes).

Die Möglichkeit der Errichtung dieser Ausschüsse galt den Arbeit-

nehmern jedoch nur als unvollkommene Erfüllung ihrer Wünsche, die sich allmählich zur Forderung nach einem wirtschaftlichen Rätesystem verdichtet hatten. Dieses Ziel wurde ganz besonders unmittelbar nach der Revolution stark betont. Man strebte eine unmittelbare, weitgehendste Geltendmachung der Arbeitnehmerinteressen in den Betrieben an, einen Einfluß auf sozialpolitische Fragen der Arbeitsverhältnisse und darüber hinaus eine mit dem Arbeitgeber gleichberechtigte Einwirkungsmöglichkeit auf den bisher vom Unternehmer unabhängig geleiteten Produktionsprozeß. Diese Wünsche wurden jedoch nicht Wirklichkeit. Es gelangten nur die Forderungen einer gemäßigten demokratischen Richtung zur Durchführung. Zunächst kam die Verordnung vom 23. 12. 1918 über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Streitigkeiten, die vom Rat der Volksbeauftragten erlassen war, den Forderungen der Arbeitnehmer entgegen. Nachdem diese Verordnung durch eine weitere vom 18. 1. 1919 auf die bergbaulichen Betriebe ausgedehnt war, fanden die Bestrebungen der Arbeitnehmer in gemäßigter Form ihren Niederschlag im Artikel 165 der neuen Reichsverfassung. Danach sollten die Arbeiter und Angestellten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Belange Vertretungen in Form von Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten, Bezirkswirtschaftsräten und des Reichsarbeiterrats sowie des Reichswirtschaftsrates erhalten. Dieser Artikel der neuen Reichsverfassung wurde dann durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 teilweise durchgeführt. Die Fortentwicklung der betrieblichen Organisation, wie sie von den Arbeitnehmern angestrebt wurde, fand mit dieser Regelung der Betriebsorganisation formell einen Abschluß. Aber weder Artikel 165 der neuen Reichsverfassung noch dem Betriebsrätegesetz kommt, wie schon erwähnt, die Bedeutung zu, den Rätegedanken, wie er insbesondere zur Zeit der Revolution vertreten wurde, zur Durchführung gebracht zu haben[1]). Den eingerichteten oder vorgesehenen „Räten" wurde insbesondere keine der Unternehmer-Initiative gleichwertige Mitwirkung in der Leitung der Betriebe gewährt. Es sind aber ferner selbst die in dem Artikel 165 RV. niedergelegten Resultate der Arbeitnehmerbestrebungen zum großen Teil nur Projekt geblieben. Darüber hinaus wird im Gegensatz zu den Ideen eines Rätesystems durch Art. 165 der RV. sogar der Dualismus von Unternehmer und Arbeitnehmer anerkannt.

Durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 schuf der Gesetzgeber dann die in Art. 165 der RV. erwähnten gesetzlichen Ver-

---

1) Vgl. hierzu Tart. Tarnheyden Art. 165 RV., „Grundrechte u. Grundpflichten der Reichsverfassung" Bd. III 1930.

tretungen zur Wahrnehmung sozialer und wirtschaftlicher Interessen der Arbeiter und Angestellten in Form der sogenannten Betriebsvertretungen. Sie können für einen einzelnen Betrieb oder für mehrere sich in einer Hand befindenden Betriebe errichtet werden. Regelmäßig ist für die Arbeitnehmer eines Betriebes ein Betriebsrat, für kleinere Betriebe ein Betriebsobmann zu wählen. (§§ 1 und 2 BRG.) Weist ein Betrieb neben Arbeitern auch Angestellte auf, so ist neben dem Betriebsrat ein Arbeiter- und ein Angestelltenrat — sogenannte Gruppenräte — zu bilden oder für jede Gruppe ein Betriebsobmann zu wählen. (§§ 6 u. 7.) Sind in einem Betriebe mindestens 20 Hausgewerbetreibende im Sinne des § 119 b der Gewerbeordnung beschäftigt, so ist ein Heimarbeiterrat zu errichten (§ 3 BRG.). Für vorübergehend beschäftigte Arbeitnehmer sind nach § 18 Abs. 2, 3 BRG. Sondervertreter zu wählen. Neben diesen Betriebsvertretungen kann unter bestimmten Voraussetzungen für mehrere Betriebe ein Gesamtbetriebsrat bestehen oder aus den einzelnen Betriebsräten mehrerer Betriebe ein gemeinsamer Betriebsrat an Stelle der einzelnen gebildet werden (§§ 50, 51, 52). Für einige besonders gearteten Betriebe und Fälle sind hinsichtlich der Wahl von Betriebsräten oder Obmännern Sondervorschriften erlassen worden, so für Betriebe der Land- und Forstwirtschaft (§ 4 BRG.), der See- und Binnenschiffahrt (§ 5 BRG.), ferner für Betriebe, in denen der Errichtung oder Tätigkeit eines Betriebsrates nach der Natur des Betriebes besondere Schwierigkeiten entgegenstehen und die auf Grund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages eine andere Vertretung ihrer Arbeitnehmer erhalten haben (§ 62), für Verwaltungen und Unternehmungen des Reiches, der Länder und Gemeinden (§ 61 BRG.), endlich für Betriebe, in denen ein Betriebsrat errichtet ist und in denen daneben für die den Betrieben angehörigen öffentlichen Beamten eine Beamtenvertretung besteht (§ 65 BRG.).

Die Betriebsvertretungen, worunter im Folgenden unter der Abkürzung BV. die Arbeitnehmervertretungen im Sinne des BRG. schlechthin verstanden werden sollen, ohne Rücksicht auf die besonderen Arten derselben, setzen sich aus Mitgliedern der Arbeitnehmerschaft des Betriebes zusammen, für den sie in geheimer unmittelbarer Verhältniswahl gewählt worden sind. Die Zahl der Betriebsvertretungsmitglieder bestimmt sich nach der Arbeitnehmerzahl, die die Betriebe, in denen die Vertreter gewählt werden, aufweisen. Die Höchstzahl der Mitglieder beträgt 30 (§ 15 BRG.). Weist die BV., genauer der Betriebsrat, weniger als 9 Mitglieder auf, so wählt er aus seiner Mitte einen ersten und zweiten Vorsitzenden (§ 26). Besteht er jedoch aus 9 oder mehr Mitgliedern, so wählt er aus seiner Mitte einen Betriebsausschuß von 5 Mitgliedern und dieser wählt aus seiner Mitte dann

den ersten und zweiten Vorsitzenden (§ 27 BRG.). Der Betriebsrat sowie die Betriebsausschüsse und Gruppenräte haben das Recht, sich eine eigene Geschäftsordnung zu geben (§ 34 BRG.).

Die Obliegenheiten der Betriebsvertretung hat der Gesetzgeber in eingehender Weise unter der Bezeichnung „Aufgaben und Befugnisse" festgelegt. Soweit es erforderlich war, ist den Arten der BV. entsprechend, eine gesonderte Regelung der Obliegenheiten erfolgt. In ihrem grundsätzlichen Inhalte aber weichen sie nicht wesentlich von einander ab (vgl. §§ 66ff. BRG.). Sie gliedern sich inhaltlich in zwei durch § 1 BRG. und §§ 66ff. näher gekennzeichnete große Gruppen: Einerseits hat die BV. dem Arbeitgeber gegenüber die gemeinsamen Interessen aller Arbeitnehmer wahrzunehmen, so namentlich die wirtschaftlich-sozialen Interessen, wie beispielsweise hinsichtlich der Durchführung der gesetzlichen Vorschriften und maßgebenden Tarifverträge (§ 78 Ziff. 1), der Gestaltung der Arbeitsbedingungen, soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht (§ 78 Z. 2) der Arbeitsschutzvorschriften (§§ 66 Ziff. 4 und 8, 78 Ziff. 6), der Verwaltung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen (§ 66 Ziff. 9); sie hat ferner bei Einstellungen und Entlassungen mitzuwirken (§§ 74, 81 ff., 84ff.). Andererseits soll sie den Arbeitgeber in der Leitung des Betriebs unterstützen. Insbesondere soll sie in Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber für einen möglichst hohen Stand und große Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen sorgen, sowie an der Einführung neuer Arbeitsmethoden fördernd mitarbeiten (§ 66 Ziff. 1 und 2)[1]. Weiter werden der BV. Aufgaben und Befugnisse durch eine Reihe anderer Gesetze beigelegt, so durch verschiedene für die einzelnen Arbeitnehmergruppen erlassenen Arbeitszeitverordnungen (§ 16 der Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung; § 6 der Verordnung über die Arbeitszeit), durch das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (§ 12), die Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -Stillegungen (§ 3), die Verordnung über Kurzarbeiterunterstützung vom 30. 10. 1928 (§ 9), ferner durch die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes betreffend Lohnstatistik. Zu erwähnen ist noch, daß die Möglichkeit arbeitsgerichtlicher Entscheidung bei Streitigkeiten u. a. über die Notwendigkeit der Errichtung, Bildung, Zusammensetzung, Einrichtung, Zuständigkeit und Geschäftsführung der Betriebsvertretung (§ 93 Ziff. 1, 3 BRG.) die Wahrnehmung der Obliegenheiten gewährleistet. Die Strafbestimmungen der §§ 99, 100 BRG., ferner die Vorschriften, die sich auf den Schutz der Betriebsvertretungs-

1) Nur die Gruppenräte haben grundsätzlich allein die Interessen ihrer Gruppen wahrzunehmen. Von der Mitwirkung bei der Erfüllung der Betriebszwecke sind sie ausgeschlossen (§§ 78ff.).

mitglieder beziehen, (§§ 95—98) sollen deren Stellung sichern. Endlich sollen die Bestimmungen über die Folgen einer Pflichtverletzung der Betriebsvertretung (§§ 39, 41 BRG.) die ordnungsmäßige Wahrnehmung der Obliegenheiten verbürgen.

Als letzter der in der Betriebsorganisation zu erwähnenden Einrichtungen begegnen wir neben der BV. der Betriebsversammlung, die aus sämtlichen Arbeitnehmern des Betriebes besteht (§ 45). Das BRG. sieht ferner, soweit es die Größe oder Natur eines Betriebes notwendig erscheinen läßt, die Bildung von Teilbetriebsversammlungen (§ 45 Abs. 2) sowie Gruppenversammlungen von Arbeitern und Angestellten (§ 49) vor. Der Wirkungskreis all dieser Versammlungen ist jedoch sehr beschränkt. Durch §§ 48 und 49 BRG. ist er dahin gesetzlich normiert, daß die Versammlungen Wünsche und Anträge an die zuständigen Betriebsvertretungen richten können.

II. Kapitel.

Die Rechtsstellung der Betriebsvertretung im Verhältnis zur Arbeitnehmerschaft.

Der Rechtscharakter der Betriebsvertretung ist sehr umstritten. Bei dem Versuch, ihn zu erklären, hat man sich insbesondere damit zu befassen, in welchem Verhältnis die B. V. zur Arbeitnehmerschaft steht und eine Antwort darauf zu geben, ob die B. V. oder die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmerschaft und Arbeitgeber nach öffentlichem oder privatem Recht zu beurteilen sind.

Vielfach, fast ausschließlich, geht man bei diesen Untersuchungen von vornherein von der Erörterung des Wesens der Belegschaft aus. Eine solche Betrachtungsweise ist jedoch nicht folgerichtig. Die Erschließung der Rechtsnatur der B. V. ist im Grunde genommen eine Untersuchung der ihr obliegenden „Aufgaben und Befugnisse", wie auch der Frage, wer Träger der „Aufgaben und Befugnisse" sei. Deshalb soll zunächst das Wesen der Aufgaben und Befugnisse erörtert und im Anschluß daran die Frage aufgeworfen werden, wem sie als Träger zustehen. Danach kann in die Darlegung der oben gekennzeichneten Hauptprobleme eingetreten werden. Die Richtigkeit des Ausgangspunktes bei der Darstellung des Problems erhellt, wenn man berücksichtigt, daß nämlich die B. V. z. B. nur dann als Organ einer juristischen Person angesehen werden kann, wenn zuvor festgestellt ist, daß ein subjektives Recht vorhanden ist, welches eine Rechtspersönlichkeit als Träger erfordert. Auch die Frage der Zugehörigkeit der B. V. zum öffentlichen oder privaten Recht läßt eine solche Prüfung nicht überflüssig erscheinen.

§ 2. Die subjektive Rechtsnatur des Mitbestimmungsrechtes nach dem B. R. G.

Unter den „Aufgaben und Befugnissen" ist im Wesentlichen[1]) nichts anderes zu verstehen als der Inhalt der im BRG. verankerten Rechte, die man schlechthin als Mitbestimmungsrecht zu bezeichnen pflegt. — Auch wir wollen uns der Kürze wegen grundsätzlich der Bezeichnung

---

1) D. h. es wird dadurch im übrigen auch noch ein gewisser Pflichtenkreis der BV. umrissen, der jedoch den festzustellenden Rechten gegenüber nur unbedeutend ist und hier unberücksichtigt bleiben kann.

„Mitbestimmungsrecht" bedienen. — Soweit man jedoch die „Aufgaben und Befugnisse" als Rechte und Pflichten[1]) kennzeichnet und ihre subjektive Rechtsnatur ohne weiteres unterstellt, geht man von einer Annahme aus, die nicht so selbstverständlich ist, als daß man über sie hinweggehen könnte. Jedenfalls läßt sich aus dem Gesetz für die subjektive Rechtsnatur ein schlüssiger Beweis ohne weiteres nicht herleiten. Es spricht einmal von „Aufgaben und Befugnissen" (Überschrift des 3. Abschn. u. §§ 66, 78) oder von „Obliegenheiten und Befugnissen" (§ 91), einmal von „Rechten" (§ 71), dann wieder von „verlangen können" (§ 72), endlich von „Verpflichtung" des Arbeitgebers (§§ 74, 75, 77, 80). Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist also nicht einheitlich und berechtigt nicht dazu, ein subjektives Recht ohne nähere Begründung zu unterstellen. Die Aufgaben und Befugnisse könnten nämlich auf den ersten Blick auch lediglich als eine Begünstigung von Interessen angesehen werden, ohne daß ein Anspruch auf Wahrung der Befugnisse gegeben wäre. Es bedarf daher eines näheren Eingehens darauf, daß das Mitbestimmungsrecht subjektiver Rechtsnatur ist.

a) Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts.

Über die Merkmale des subjektiven Rechts gehen die Auffassungen auseinander. Es sind 3 Grundansichten festzustellen: die älteren Schriftsteller[2]) kennzeichnen das subjektive Recht als eine Willensherrschaft. Andere[3]) sehen den Zweck als den Kern des Rechtes an. In jüngerer Zeit hingegen erkennt man beide Merkmale, die Willensherrschaft sowohl als auch den Zweck als Wesensmerkmal des subjektiven Rechtes an und bestimmt es als Willensmacht zur Befriedigung von Lebensinteressen[4]). Daneben gibt es noch eine Reihe von Modifikationen dieser Grundauffassungen, auf die im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht einzugehen ist[5]).

Diejenigen, die einseitig nur den Willen als alleinigen und wesentlichen Inhalt des subjektiven Rechtes anerkennen, lassen außer Acht, daß der menschliche Wille grundsätzlich unbeschränkt ist und nichts hinter ihm steht, was reine Willkür ausschließt[6]). Auf Grund dieser Erkenntnis wendet sich besonders scharf und mit guten Gründen Jhering[7])

1) Feig-Sitzler, BRG. § 66 Anm. 1.
2) Savigny-System I § 4, Windscheid, Lehrb. d. Pand.R. I § 37.
3) Jhering, Geist III, 1 §§ 60, 61 und in Dogm. Jahrb. Bd. 10 a.F. S. 392 ff.
4) Gierke, D.Pr.R. I §§ 27, 28; Regelsberger Pand. I § 14; Enneccerus, Lehrb. I § 65 Anm. 1.
5) Eine Übersicht der älteren Meinungen gibt Windscheid, Pand.R. S. 156 Anm. 3.
6) Jhering Geist III, 1 § 60 bes. S. 329.
7) a. a. O.

gegen die reine Willenstheorie. Er weist insbesondere darauf hin, daß das Verhältnis des Willens zum Recht nicht derart ist, daß der Begriff des subjektiven Rechts in dem des Willens aufgehe[1]), daß der Wille vielmehr nur insofern frei ist, als ihm durch das Gesetz keine Schranken auferlegt sind[2]). Indem Ihering im weiteren Verlauf seiner Untersuchung zu dem Ergebnis kommt, daß die Rechte nicht dazu da sind, die Idee des abstrakten „Rechtswillens" zu verwirklichen, sondern nur um den „Interessen, Bedürfnissen, Zwecken des Verkehrs" zu dienen, verneint er den Willen als Kennzeichen des subjektiven Rechts[3]). Allein dem Zweck des Rechts mißt er für die Wesensbestimmung desselben entscheidende Bedeutung zu und identifiziert subjektive Rechte mit rechtlich geschützten Interessen[4]). Damit hat Ihering als erster die Bedeutsamkeit des Zweckes für die Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts anerkannt. Er hat nachgewiesen, daß jedes Recht einem bestimmten Zweck dient[5]). Es ist ihm indessen jedoch insoweit nicht zuzustimmen, als er den Zweck für allein ausschlaggebend erachtet und subjektives Recht lediglich als „rechtlich-geschütztes Interesse" begrenzt, Rechtsschutz dem Klageschutz gleichsetzt. In dieser Hinsicht ist mit Recht insbesondere darauf hingewiesen worden, daß einerseits ein Interesse rechtlich geschützt sein könne, ohne auch subjektives Recht zu sein, während andererseits ihm entgegen gehalten worden ist, daß den Naturalobligationen ein Klageschutz ermangele[6]). Gierke[7]) macht ferner darauf aufmerksam, daß eine Reihe von Rechten, wie z. B. solche völkerrechtlicher oder verfassungsrechtlicher Art durch Klage nicht erzwingbar ist, obwohl es sich auch hierbei um wahre Rechte handelt. Auch im deutschen Recht war den subjektiven Rechten ein Zwang zur Durchführung nicht wesentlich. Das geben die Beispiele des Lehnrechts, Dienst- und Hofrechts zu erkennen[8]). Wenn man deshalb subjektive Rechte nicht als rechtlich geschützte Interessen bezeichnen kann, so ist der Zweck, das Interesse, doch insofern wesentlich, als jedes Recht der Interessenbefriedigung dient. Es ist Ihering ferner in der gänzlichen Ablehnung des Willensmerkmales nicht beizupflichten. Diese Auffassung wird dem Wesen subjektiver Rechte nicht gerecht. Ohne Willensmerkmal ist ein

---

1) Ihering, Geist III, 1 S. 330.
2) Ihering, a. a. O., S. 331.
3) Ihering, a. a. O., S. 338/339.
4) Ihering, a. a. O., S. 331 u. 339.
5) Ihering, a. a. O. u. Zweck im Recht I S. 437ff.
6) So Enneccerus I § 65 Anm. 5; in diesem Zusammenhang sind auch die Polizeiverordn. u. Schutzgesetze zu erwähnen.
7) D.Pr.R. I S. 114.
8) Gierke, a. a. O. Anm. 7; den Klageschutz halten ferner nicht für wesentlich: Windscheid, Pand. § 37 Anm. 4, Regelsberger I § 10 III, Enneccerus I, § 65 I 1.

subjektives Recht nicht vorstellbar, denn erst durch den Willen, wird es zu dem, was es ist[1]). Der Wille ist, was Ihering[2]) auch erwähnt, das Primäre des Rechts. Allerdings ist er es nicht in der Form, wie Ihering es auffaßt, nämlich als bloße Voraussetzung. Der Wille ist vielmehr Inhalt des Rechtes selbst. Wer der m. E. zutreffenden Meinung ist, daß der Wille erst den Rechtsgedanken (des Gesetzgebers im Gesetz, des Volkes im Gewohnheitsrecht) zu wirklichem, wahrhaftem Recht erhebe[3]), kann auch die wesentliche Bedeutung des Willens für den Inhalt des Rechts nicht mehr leugnen. Dies folgt auch aus der Auffassung, daß objektives Recht Willensabgrenzung, eine die Willkür ausschließende Beschränkung[4]) ist; denn hieraus ist dann weiter der Schluß zu ziehen, daß die Substanz des aus dem objektiven Recht fließenden subjektiven Rechtes untergeordneter Wille ist[5]).

Von denjenigen, die die Maßgeblichkeit des Willensmerkmals leugnen, wird nun darauf hingewiesen, daß Kinder und Wahnsinnige rechtsfähig sind, obwohl ihnen Willensfähigkeit fehle. Diesen Einwand weist Gierke mit dem Hinweis zurück, daß jedes menschliche Wesen willensfähig in natürlichem Sinne ist und daß gerade deshalb, weil das subjektive Recht, welches unbestreitbar auch Kindern und Wahnsinnigen zusteht, Willensmacht ist, denjenigen, welchen ein rechtlicher Wille fehlt, eine Vertretung im Willen beigegeben wird[6]). Es ist danach entscheidend, daß in solchem Fall die Rechtsordnung dem rechtlich Willensunfähigen die Willensäußerung eines anderen, des gesetzlichen Vertreters, zurechnet. Hiernach kann der Wille neben dem Zweck als Inhalt des subjektiven Rechts nicht für bedeutungslos gehalten werden. Nach dem Obengesagten ist das subjektive Recht als eine Verbindung des Willens- und Zweckmomentes aufzufassen[7]). Subjektives Recht ist eine Willensmacht, die seinem Träger von der Rechtsordnung zum Zwecke der Befriedigung von Interessen, Bedürfnissen, verliehen ist. Hierbei ist unter Willensmacht eine auf dem Willen beruhende Möglichkeit zu verstehen, den Willen eines anderen in Ansehung eines bestimmten Gegenstandes einzuschränken, auf den Herrschaftsbereich eines

---

1) Windscheid, Pand.R. I § 37, 2; dort führt W. ähnl. wie im Text aus: Es wird dem Berechtigten ein maßgebender Wille zugeschrieben nicht für die Durchsetzung, sondern für das Sein von Befehlen der Rechtsordnung".

2) Ihering, Geist S. 328, vgl. auch Gierke D.Pr.R. I § 27 II S. 254.

3) Ihering, a. a. O.

4) Ähnl. auch Ihering, a. a. O. S. 331.

5) Gierke, a. a. O., S. 253.

6) Gierke, D.Pr.R. I § 27 Anm. 8.

7) Gierke, a. a. O. § 27 II, 3 S. 253; ähnl. auch Schuppe S. 1 ff., insbes. S. 24, 37 u. 44. Enneccerus I, § 65; Jellinek, System S. 42; vgl. ferner Schulz-Schaeffer, subj. Recht S. 74, 80.

anderen Willens unterdessen Ausschaltung oder Einschränkung einzuwirken[1]).

b) Mitbestimmungsrecht als subjektives Recht.

Eine solche Willensmacht gewährt auch das von der BV. auszuübende Mitbestimmungsrecht. Dieses gestattet, insbesondere in den bislang allein dem Machtgebiet des Arbeitgebers unterliegenden Betrieb mitbestimmend einzugreifen, auf den freien Willen des Arbeitgebers hinsichtlich des Betriebes beschränkend einzuwirken. Dies zu ermöglichen war der Wille des Gesetzgebers, dessen Ziel und Zweck darauf gerichtet war, die unbeschränkte Herrschaft des Arbeitgebers über den Betrieb einzuschränken. Diese Tatsache ergibt sich besonders auch aus den Bestimmungen der §§ 1, 66, 70ff., 78, 82, 86 BRG. Sie gewähren dem Träger des Mitbestimmungsrechts die Befugnis, seinen Willen in der Weise zu betätigen, daß der Arbeitgeber gewisse Handlungen nicht ohne seine Mitwirkung vornehmen kann. Es genügt, dieses hier an wenigen Beispielen darzutun. Zur Einführung oder Änderung von Dienstvorschriften (§ 66 Z. 5) für die Arbeitnehmerschaft bedarf der Arbeitnehmer grundsätzlich[2]) zur Wirksamkeit seiner Maßnahmen der Mitwirkung der BV.[3]), soweit eine solche vorhanden ist. Ebenso kann vom Arbeitgeber eine Änderung der Löhnungsmethode und eine Anordnung wegen der sonstigen Arbeitsbedingungen (§ 78 Z. 2), soweit sie die Gestaltung des Einzelarbeitsverhältnisses nicht berührt und tarifvertraglich überhaupt zugelassen ist, nicht einseitig vorgenommen werden, sondern nur bei gleichberechtigter Mitwirkung der BV.[4]). Weiterhin umfaßt die Befugnis der BV. die Möglichkeit der Mitwirkung bei der Verwaltung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen, Pensionskassen usw. Das ist aber gleichbedeutend mit einer Eigentumsbeschränkung des Arbeitgebers[5]) Eine bedeutende Machtstellung, die den Arbeitgeber in seiner freien Entschlußfähigkeit wesentlich einschränkt[6]), gibt das BRG. dem Träger des Mitbestimmungsrechtes durch die Vorschrift, wonach die in den Aufsichtsrat entsandten Vertreter der BV. Sitz und Stimm-

1) Gierke, a. a. O. §§ 27, 28, 29, insbes. § 29 S. 256, 257.

2) D. h. aber nicht ausschließlich; denn dem Arbeitgeber steht auch die Möglichkeit einer einzelvertraglichen Regelung zu Gebote. Es besteht auch kein Zwang zur Einführung von Dienstvorschriften.

3) Vgl. Mansfeld zu § 66 Z. 5 S. 320, Feig-Sitzler, Ziff. 5 zu § 66 und Anm. 2 zu § 75; H.-Nipperdey II, § 35 Z. 3 S. 392.

4) Mansfeld, § 78 Ziff. 2 Anm. 3d.

5) H.-Nipperdey, a. a. O., § 68 VIII S. 633/34.

6) Jedoch in den meisten Fällen ist diese Einschränkung in praktischer Hinsicht infolge des Mehrheitsbeschlußprinzips nur von geringster Bedeutung.

recht haben und rechtlich, wie nach ihrem Tätigkeitskreis den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern gleichgestellt sind (§ 70 BRG. in Verbindung mit den Vorschriften des Gesetzes vom 15. 2. 22 über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat)[1]). Diese Beispiele erweisen, daß es dem Träger des Mitbestimmungsrechts ermöglicht ist, den freien Willen des Arbeitgebers in gewissem Umfange einzuschränken.

Aus der Tendenz des BRB., dem Interesse der Arbeitnehmer der einzelnen Betriebe an einer günstigen sozialen und wirtschaftlichen Gestaltung ihrer Lage entgegenzukommen, ergibt sich ohne weiteres das Merkmal der Bedürfnisbefriedigung, welches, wie wir festgestellt haben, neben der Willensmacht das andere wesentliche Kennzeichen des subjektiven Rechtes ist. Damit ist also erwiesen, daß das sich aus dem BRG. ergebende Mitbestimmungsrecht tatsächlich ein subjektives Recht ist[2]). Das wird besonders einleuchten bei der Betrachtung des schon erwähnten Rechts auf Mitverwaltung der Wohlfahrtseinrichtungen des Betriebes, das, wie gleichfalls schon hervorgehoben ist, eine Beschränkung des Eigentumsrechts des Arbeitgebers ist. Diese Beschränkung bedeutet jedoch nicht nur Rückwirkung objektiven Rechts (sog. Rechtsreflex), sondern ist Ausfluß einer einem anderen zustehenden Willensmacht. Sie setzt das Vorhandensein eines subjektiven Rechts voraus. In Ansehung des gesamten Inhalts der Mitbestimmungsbefugnis muß festgestellt werden, daß die Befugnis sich nur als Auswirkung subjektiven Rechtes erklären läßt[3]). Deshalb muß das Mitbestimmungsrecht notwendig ein Recht im subjektiven Sinne sein. Wenn nun nicht jede unter dem Sammelbegriff „Mitbestimmungsrecht" bezeichnete Obliegenheit subjektives Recht ist, sich vielmehr in bloßer Beratung erschöpft, oder auch eine Pflicht ist, so steht dies der Annahme subjektiver Rechte im übrigen nicht entgegen. Da solches aber nur in geringem Umfange der Fall ist, sei gestattet, hiervon in diesem Zusammenhang absehen zu dürfen und die Bezeichnung „Mitbestimmungsrecht" gebrauchen zu dürfen.

Es sei noch bemerkt, daß daraus, daß das Gesetz von „Befugnissen" spricht, nichts Gegenteiliges zu entnehmen ist[4]). Denn auch unter Befugnissen sind meistens Rechte zu verstehen. Jedenfalls schließt diese Bezeichnung die subjektive Rechtsnatur des Mitbestimmungsrechts nichts aus. Im übrigen bedient sich der Gesetzgeber im § 71 BRG. im

---

1) Mansfeld, § 70 Anm. 3; Feig-Sitzler, a. a. O. § 70 Anm. 1.

2) So auch wohl Richter, Grundverh. S. 51, wo es heißt, daß die Mitbestimmungsrechte zur Wahrnehmung einseitiger wirtschaftl. Interessen der Arbeitnehmer wie auch sachl. Betriebs-Inter. u. Einwirkung auf Personalverhältnisse dienen. Für Rechtsnatur auch Pohl S. 20, Freisler, S. 28ff. And. M. Schulte-Holthausen N.Z.f.A. 1926 S. 722/23.

3) Kierstein, S. 27.

4) A. Ans. Schulte-Holthausen, a. a. O.

Hinblick auf den besonderen Inhalt der Aufgaben und Befugnisse der Bezeichnung „Recht" und im § 72 heißt es, „können die Betriebsräte verlangen". Dies alles spricht gleichfalls dafür, daß wir es bei dem Mitbestimmungsrecht mit einem subjektiven Recht zu tun haben.

Ein weiteres Argument für die Richtigkeit dieser Annahme ist der Umstand, daß dem Mitbestimmungsrecht entsprechende Pflichten gegenüberstehen, deren Subjekt der Arbeitgeber ist. Solche Pflichten, wie sie sich insbesondere aus den §§ 74, 75, 77 ergeben, aber auch aus einer Reihe von Bestimmungen, welche ausdrücklich nur die Aufgaben und Befugnisse erwähnen (§§ 66, 70—73, 78), sind nur als Folge von ihnen gegenüberstehenden subjektiven Rechten zu erklären.

Es sei auch noch erwähnt, daß, obwohl das Klagerecht allein m. E. keinen schlüssigen Beweis für die Rechtsnatur des Mitbestimmungsrechts erbringen kann[1]), die Möglichkeit, daß die Aufgaben und Befugnisse Gegenstand eines Rechtsstreites sein können, ebenso wie die Schutz- und Strafbestimmungen für den Fall der Beschränkung oder Benachteiligung der BV. bei Ausübung ihrer Obliegenheiten immerhin als Indizien für den subjektiven Rechtscharakter des Mitbestimmungsrechts anzusprechen sind[2]).

§ 3. Das Mitbestimmungsrecht als Vermögensrecht.

Die Frage nach der Rechtsnatur des Mitbestimmungsrechts ist jedoch mit dem Ergebnis, daß es sich um ein subjektives Recht handelt, noch nicht abgeschlossen. Es bedarf noch der Erörterung, welcher Gattung das Mitbestimmungsrecht im Sinne der Einteilung in Personen-, Familien- und Vermögensrechte zuzuweisen ist; denn auch diese Frage ist bei der Untersuchung der Rechtsnatur der BV. von Bedeutung.

Das Familienrecht, als ein auf Sicherung der Stellung eines Berechtigten innerhalb des Familienverbandes gerichtetes Recht, scheidet aus dieser Betrachtung aus.

Unter Personenrecht ist, abgesehen von dem Recht an der eigenen Persönlichkeitssphäre, das Recht, eine fremde Person der Willensherrschaft des Berechtigten zu unterwerfen, zu verstehen und zwar in dem Sinne, daß sich die Willensmacht, ohne sich auf materielle, wirtschaftliche Güter zu erstrecken, nur auf einen abgegrenzten Teil des fremden Persönlichkeitsbereiches bezieht[3]).

1) So Bühler, S. 11; Schulz-Schaeffer, a. a. O., S. 95 u. a.

2) Ähnl. Bleß, Rechtsnatur S. 9; Flatow, Anm. 6 zu § 93; Mansfeld Anm. 2c zu § 93. Bei Flatow u. Mansfeld ergibt sich das daraus, daß sie der Ansicht sind, das Arbeitsgericht könne im Falle des § 71 bei Weigerung des Arbeitgeb. die Aufschlußpflicht desselben in konkreto feststellen; einer solch. Pflicht muß aber notwendig ein subj. Recht entsprechen.

3) Gierke, D.Pr.R. I S. 261; Windscheid Pand. I § 39.

a) Begriffsbestimmung des Vermögensrechts.

Sollen die Vermögensrechte näher bestimmt werden, so ist von dem Begriff des Vermögens auszugehen. Vermögen ist der Inbegriff der Güter, die wirtschaftlichen Vorteil bieten oder, anders bezeichnet, es ist eine wirtschaftliche Macht[1]). Beide Formulierungen haben denselben Sinn. Jede wirtschaftliche Macht steht einem wirtschaftlichen Vorteil gleich und umgekehrt, wenn jemandem ein wirtschaftlich vorteilhaftes Gut zur Seite steht, so ist er infolge der Nutzungsmöglichkeit desselben im Besitze einer Macht. Als Vermögensrecht ist demnach jedes Recht anzusehen, das eine wirtschaftliche Macht verkörpert und dessen Ausübung wirtschaftlichen Vorteil bietet[2]). Mit dieser Auffassung deckt sich die oft vertretene Ansicht, nach der Vermögensrecht jedes auf Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse gerichtete Recht ist[3]).

Es ist nun noch kurz auf die Behauptung einzugehen, daß die Vermögensrechte im Gegensatz zu anderen Rechten in Geld schätzbar, eine geldwerte Macht seien[4]). Es mag zwar richtig sein, daß die meisten Vermögensrechte einen Geldwert darstellen, doch das trifft nicht in jedem Falle zu. Ein Vermögensrecht ist m. E. sehr wohl ohne einen schätzbaren Geldwert vorstellbar, wenn ihm nur ein wirtschaftlicher Wert, der nicht unbedingt in Geld schätzbar zu sein braucht, inne wohnt. Das gilt z. B. für das von Binder[5]) erwähnte Beispiel mit den Papierfetzen. Wenn Binder zwar meint, dem einzelnen Fetzen wohne Geldwert inne, so vermag ich dem nicht voll zuzustimmen; denn einen Geldwert stellt erst die Masse der Papierfetzen dar und nur diese. Der einzelne Fetzen ist als solcher von der Geldseite her betrachtet, wertlos. Wohl aber hat er wirtschaftlichen Wert, der allein durch die Möglichkeit wirtschaftlicher Verwertung dargestellt wird. Daß der wirtschaftliche Wert mittelbar auch Geldwert bedeutet, beweist nur, daß praktisch die Unterscheidung Geld — oder wirtschaftlicher Wert wohl kaum von großer Bedeutung ist. Theoretisch ist es aber doch zutreffend, wenn wir die Schätzbarkeit in Geld nicht in den Begriff des Vermögensrechts aufnehmen, es vielmehr bei der oben gegebenen Begriffsbestimmung belassen.

b) Mitbestimmungsrecht als Vermögensrecht.

Hiervon ausgehend ist auch das Mitbestimmungsrecht aus dem BRG. als Vermögensrecht anzusehen. Dies sei an an einem Beispiel erläutert:

1) Windscheid, a. a. O., § 42 Anm. 1 S. 178.
2) Ähnl. Gierke, a. a. O., S. 276.
3) Enneccerus I, § 71 I, 2.
4) Gierke, a. a. O., S. 277, Windscheid, Pand. Anm. 1 zu § 42 S. 178.
5) Binder, Der Gegenstand in der Zeitschr. für das gesamte Hand.-Recht von Goldschmidt, Bd. 59 S. 17.

Die Betriebsvereinbarung ist ein Vertrag zur Regelung des Inhalts von Arbeitsverträgen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und zur Festsetzung von Verpflichtungen zwischen den Parteien der Betriebsvereinbarung, welche in den Bestimmungen des BRG. ihre Grundlage hat[1]). Betrachtet man das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Befugnis zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung, die sich auf Arbeitsordnung, Dienstvorschriften, Vereinbarung über Löhne und andere Arbeitsbedingungen bezieht, so ist festzustellen, daß es mindestens insoweit auf Befriedigung menschlicher Bedürfnisse gerichtet ist, zur Erfüllung phÿsischer Lebensbedingungen dient, ihm also ein wirtschaftlicher Wert inne wohnt. Die wirtschaftliche Machtstellung auf Grund des Mitbestimmungsrechtes kommt darin zum Ausdruck, daß der Arbeitgeber, um die erwähnten Vereinbarungen wirksam treffen zu können, an die Mitwirkung der BV. gebunden ist. Dasselbe gilt für das Mitbestimmungsrecht, soweit es sich auf die Mitwirkung im Aufsichtsrate bezieht. Das Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat, durch die BV. ausgeübt, steht völlig gleichwertig dem Recht der übrigen Aufsichtsratsmitglieder gegenüber[2]). Daß damit gleichzeitig ein bedeutender wirtschaftlicher Vorteil und eine wirtschaftliche Machtstellung verbunden ist, ist nicht abzuleugnen. Diese Beispiele mögen genügen, um die Vermögensrechtsnatur des Mitbestimmungsrechts, genauer einzelner unter der Bezeichnung Mitbestimmungsrecht zusammengefaßter Rechte darzutun. Es kommt auch nicht darauf an, daß sich sämtliche Rechte als Vermögensrecht erweisen. Es genügt vielmehr, für unsere Untersuchung festzustellen, daß einzelne solcher Natur sind.

Im Gegensatz hierzu verneint Hueck-Nipperdeÿ[3]) die Vermögensrechtsnatur des Mitbestimmungsrechtes. (Unklar ist in dieser Hinsicht sein Hinweis darauf, daß das Mitbestimmungsrecht ebenso wenig Vermögensrecht sei, wie die Personen- und Familienrechte es sind.) Von einem falschen Gesichtspunkt scheint er auszugehen, wenn er ausführt[4]), bei dem Mitbestimmungsrecht, welches sich in einer Betriebsvereinbarung vollzieht, durch die eine vermögensrechtliche Begünstigung für einzelne Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begründet wird, handele es sich nicht um ein Vermögensrecht der Belegschaft. Es kann an dieser Stelle vorläufig unerörtert bleiben, wem das Mitbestimmungsrecht zusteht. Hier ist allein von Bedeutung, ob das Mitbestimmungsrecht überhaupt vermögensrechtlicher Natur ist. Diese Frage ist unabhängig von

---

1) H.-Nipperdeÿ, a. a. O., § 33 I 3 S. 355. Mansfeld, zu § 66 S. 310 ff.

2) Heute h.M., H.-Nipperdeÿ, a. a. O., § 69 III, 5 S. 641, Mansfeld, Anm. 3 zu § 70.

3) a. a. O. § 54 V S. 559/560.

4) § 54 V Anm. 62a.

der nach der Zuständigkeit zu lösen. Dies scheint Hueck-Nipperdey nicht verneinen zu wollen; denn er beschränkt sich darauf zu bemerken, daß es sich nicht um ein Vermögensrecht der Belegschaft handele, spricht sich aber hier im übrigen nicht gegen die Annahme eines Vermögensrechts überhaupt aus. Nach der hier vertretenen Auffassung, die m. E. durch die von Hueck-Nipperdey[1]) getroffene Feststellung, wonach eine Betriebsvereinbarung eine vermögenswerte Begünstigung zu Gunsten einzelner Arbeitnehmer und zu Lasten des Arbeitgebers enthalten kann, noch erhärtet wird, ist das Mitbestimmungsrecht als ein Vermögensrecht anzusehen[2]). Mit dieser Feststellung scheidet das Vorliegen eines Personenrechts aus. Dieses betrifft, wie festgestellt, nur nicht materiell-wirtschaftliche Güter, auf die aber das Mitbestimmungsrecht gerade gerichtet ist.

§ 4. Träger des Mitbestimmungsrechts sind nicht die einzelnen Arbeitnehmer, sondern ist die Arbeitnehmerschaft.

Nunmehr können wir uns der Frage zuwenden, wer der Träger des Mitbestimmungsrechtes sei. Die Meinungen hierüber gingen zunächst weit auseinander. Während einerseits die BV. selbst als Rechtssubjekt des Mitbestimmungsrechts angesehen und ihr eine eigene Rechtspersönlichkeit zugeschrieben wurde[3]), erklärte man andererseits, eine andere Gesamtheit sei Rechtsträger und die BV. nur deren Organ oder deren gesetzlicher Vertreter. Die Einen glaubten diese Gesamtheit im Betrieb[4]), die Anderen in einer aus Arbeitnehmer und Unternehmer bestehenden Betriebsgemeinschaft[5]) erblicken zu können. Wieder andere bezeichneten die Arbeitnehmerschaft[6]) oder die einzelnen Arbeitnehmer[7]) als Träger des Mitbestimmungsrechts. Daneben gab es eine Anzahl von unbedeutenden Abänderungen der hier erwähnten Grundauffassungen.

In diesen Meinungsstreit ist durch § 15 der zweiten Ausführungsverordnung zur Verordnung über das Schlichtungswesen und § 10 des

1) a. a. O.

2) Vermögensrechte bejaht gleichfalls Gerlach S. 32.

3) Dersch, BRG. § 1 Anm. 6. § 66 Anm. 1c; L.G. Köln im N.Z.f.A. 1922 Sp. 56.

4) Flatow, BRG. S. 16, Herzfeld Arb.R. 1921 S. 139ff., Flatow-Joachim, Schlicht. Verordn. S. 21ff., Nußbaum, S. 55, S. 101, wo der Betrieb als „konstitutionelle Fabrik" bezeichnet wird.

5) Kandeler, S. 47, Schuldt, S. 13ff., Simson, S. 23ff.

6) Kaskel, Arb.R. § 75 V u. N.Z.f.A. 1921 Sp. 11ff. Mansfeld, Vorbem. 2 zu § 1, Freisler, S. 24, Feig-S., BRG. Bem. zu § 1 S. 3.

7) Erw. Jacobi, N.Z.f.A. 1922, Sp. 291ff., bes. Sp. 295; H.-Nipperdey II § 54 III 3b S. 551.

Arbeitsgerichtsgesetzes insofern Klarheit hineingetragen worden, als durch diese Bestimmungen der Gesetzgeber selbst mittelbar ausgesprochen hat, daß die Arbeitnehmerschaft Rechtsträger des Mitbestimmungsrechtes ist. Durch § 15 der Ausführ. Verordn. ist die BV. ausdrücklich als „Vertretung" der Arbeitnehmerschaft, somit diese als Partei bezeichnet worden. § 10 A.G.G. bestimmt sogar ausdrücklich, daß die Arbeitnehmerschaft Partei ist. Aus dem formellen Klagerecht der Arbeitnehmerschaft, aus ihrer Parteistellung im prozessualen Verfahren, welches aus dem materiellen Mitbestimmungsrecht fließende Ansprüche zum Gegenstand hat, ist aber auf die Inhaberschaft des materiellen Mitbestimmungsrecht selbst zu schließen[1]). Diese Schlußfolgerung wird nicht durch die m. E. unzutreffende Behauptung in Frage gestellt, daß sich im Kündigungseinspruchsverfahren das materielle Klagerecht von dem formellen abspalte, daß das erste allein dem Arbeitnehmer, während das formelle Klagerecht hingegen dem Arbeitnehmer und daneben auch dem Betriebsrat wahlweise[2]) zustehe. Es liegt zwar nahe, hier anzunehmen, es sei nicht zutreffend aus der Zuständigkeit des formellen Klagerechts auf den Träger des materiellen Rechts zu schließen, weil ja der Betriebsrat ein formelles Klagerecht besitzt, während, wie gesagt, das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerschaft zusteht. Doch dieser Schluß beruht nach meinem Dafürhalten auf einer Verkennung des Umstandes, daß das formelle Klagerecht des Arbeitnehmers und das der BV. je einem anderen materiellen Recht entspringen. Während das formelle Einspruchsrecht des Arbeitnehmers Ausfluß seines ihm auf Grund des Arbeitsvertrages zustehenden materiellen Einspruchsrechtes ist[3]), stellt sich das formelle Einspruchsrecht des Betriebsrates als ein selbständiges aus dem Mitbestimmungsrecht abzuleitendes Recht dar. Die Sonderheit der zwiefachen formellen Zuständigkeit ist deshalb nicht geeignet, die erwähnte Ansicht über die substantielle Zuständigkeit des Mitbestimmungsrechts zu erschüttern. Wir erkennen vielmehr, daß auch im Kündigungseinspruchsverfahren von dem formellen Klagerecht auf die Zuständigkeit des materiellen Rechts geschlossen werden kann. Es ist nur zu beachten, daß dem formellen Recht der Arbeitnehmerschaft und dem der Betriebsvertretung je ein anderes materielles Recht zu Grunde liegt. Es ist deshalb nach wie vor allein die Arbeitnehmerschaft als Inhaber

---

1) Bleß, S. 9. Eine Ausnahme bilden der nichtrechtsfähige Verein (§ 50 Abs. 2 ZPO.) und die OHG. (§ 124 HGB.); sie treten als Partei im prozessualen Verfahren auf, ohne als solche in materieller Hinsicht Rechtsträger zu sein.

2) So Dersch u. Volkmar in N.Z.f.A.R. 1927 Sp. 437 bezw. 429, Kaskel, Arb.R. § 91 II 2a.

3) Ähnl. Kaskel, a. a. O.

des Mitbestimmungsrechtes anzusehen[1]). Dies ergibt sich in materiell-rechtlicher Hinsicht auch noch insbesondere aus dem erwähnten § 15 der 2. Ausf.V.O. in Verbindung mit § 3 der Schlichtungsverordnung. Hiernach sind im Schlichtungswesen nur diejenigen Partei, welche Gesamtvereinbarungen schließen können, sodaß sowohl in prozessualer wie in materiell-rechtlicher Beziehung die Arbeitnehmerschaft Partei und auch Rechtsträger ist[2]). Mithin braucht heute den Theorien, die die BV. selbst oder eine andere Gesamtheit als die der Arbeitnehmer als Rechtsträger ansehen, keine besondere Aufmerksamkeit mehr geschenkt zu werden[3]). Diese halten aber im übrigen, wie kurz erwähnt sein möge, einer ernsthaften Untersuchung auch nicht stand.

Die von Dersch[4]) begründete Auffassung, der BV. selbst stünde das Mitbestimmungsrecht zu, ist von ihm selbst wieder aufgegeben worden[5]). Sie wird heute von niemanden mehr vertreten. Diese Konstruktion ist auch schon allein deshalb bedenklich, weil nach ihr im Falle der Neubildung einer BV. eine Gebundenheit dieser an Beschlüsse der alten BV. nicht unbedingt gegeben wäre[6]). Die übrigen Ansichten, wonach Rechtsträger entweder der Betrieb[7]) oder eine Betriebsgemeinschaft[8]) aus Arbeitnehmern und Arbeitgebern sein soll oder, wie Flatow[9]) meint, eine Wirtschaftskörperschaft innerhalb einer Wirtschaftsverfassung des Artikels 165 der Reichsverfassung, beruhen im wesentlichen auf dem Gedanken des wirtschaftlichen Rätesystems, wie auf einer unbegründeten Annahme einer Parallele von Staat und Betriebsorganisation. Diese Auffassungen sind jedoch unhaltbar[10]). Bei

---

1) So auch die unter Anm. 4 u. 5 auf S. 34 Genannten; ferner auch RAG. in JW. 1928 S. 671, Schulte-Holthausen N.Z.f.A.R. 1926 Sp. 717; Gerlach, S. 29 ff.; Ernst Jacobi, N.Z.f.A.R. 1922, Spalte 285 ff.

2) So im Ergebnis Kaskel Arb.R. § 75 u. in N.Z.f.A.R. 1921 S. 11 ff.; H.-Nipperdey II, § 33 S. 358, 309 ff.; 478; Bley S. 8 (wie hier begründet).

3) A. A. Flatow, BRG. S. 16/17.

4) Dersch, BRG. § 1 Anm. 6, § 66 Anm. 1c; vgl. auch L.G. Köln i. N.Z.f.A.R. 1922, Sp. 56; auch RAG. in Bensh. Samml. Bd. 8 S. 403 scheint diese Ansicht zu vertreten, wenn es den Betriebsrat als öffentl. rechtl. Körperschaft bezeichnet.

5) Dersch, Schlicht. V O. S. 152 f., 164, 167, 510 u. i. N.Z.f.A.R. 1927 Sp. 435 ff.; vgl. hierzu auch Kaskel Arb.R. § 75 VI u. i. N.Z.f.A.R. 1921 Sp. 16 Anm. 5, Jacobi, S. 293/294, Mansf. S. 26, Freisl. S. 120, Schulte-Holth. Sp. 717.

6) H.-Nipperdey II § 54 S. 546 Anm. 3.

7) Hedemann, Betriebsgem.

8) So u. a. Schuldt, a. a. O., S. 13 ff.; Kandeler, S. 47; Simson, S. 23 ff.; Kieschke-Syrup, Vorbem. III vor § 66 i. d. 6. Aufl. Berlin 1928 schließt sich K. und S. der herrschenden Lehre an (Vorbem. III v. § 66), RGZ. 106 S. 272 ff.

9) vgl. z. B. Flatow BRG. S. 16/17; Flatow-Joachim, Schl.V.O. 1924 S. 21.

10) Von den meisten heute auch abgelehnt. So betont Tart. Tarnheyden Berufsverb. S. 79 u. 82, daß die Revolution wohl das Bestreben gehabt habe, zur Grundlage des Betriebs im arb. rechtl. Sinne die Personengemeinschaft zu machen, doch im BRG.

Abfassung des Art. 165 RV. mag man zwar an das wirtschaftliche Rätesystem gedacht haben, die Parität von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewollt haben. Dieser Gedanke ist jedoch keineswegs durchgeführt worden. Er brauchte auch nicht durchgeführt zu werden, weil Artikel 165 nur ein Programmsatz ist [1]). Deshalb sind auch alle Theorien, die auf ihm als einem Gesetz aufbauen, nicht haltbar. Dies mag mit Rücksicht darauf, daß durch den Gesetzgeber selbst eine Klärung des Meinungsstreits erfolgt ist, zur Widerlegung der unserer Ansicht entgegengesetzten Meinungen genügen.

Da als Subjekt des Mitbestimmungsrechts allein die Arbeitnehmerschaft in Betracht kommt, bedarf es nur noch einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Mitbestimmungsrecht seinem Inhalt nach der Arbeitnehmerschaft als Gesamtheit oder den einzelnen Arbeitnehmern zusteht.

Überwiegend geht man davon aus, daß das Mitbestimmungsrecht den Arbeitnehmern nicht als Einzelnen zustehe [2]). Diese Ansicht ist zu billigen. Wollte man im Gegensatz hierzu die einzelnen Arbeitnehmer als Träger ansehen [3]), annehmen, es sei Inhalt jedes Einzelarbeitsverhältnisses, so würde das mit dem Gesetz in Widerspruch stehen. Es ist hinsichtlich der Zuständigkeit vor allen Dingen zu berücksichtigen, daß daß BRG. vornehmlich durch die Bestimmungen der §§ 1, 2, 3, 72 und 76 die Errichtung der BV. an das Vorhandensein einer Mehrheit von Arbeitnehmern innerhalb eines Betriebes knüpft. Würde das Mitbestimmungsrecht dagegen Bestandteil des Einzelarbeitsverhältnisses sein, so würde es jedem Arbeitnehmer ohne Rücksicht darauf, ob noch weitere betriebsangehörige Arbeitnehmer vorhanden sind oder nicht, zustehen. Im Gesetz hätte dies sicherlich auch seinen Niederschlag gefunden. Da aber das BRG. für Betriebe mit nur einem Arbeitnehmer keine Geltung hat, das Mitbestimmungsrecht, wie erwähnt, vielmehr an eine Vielheit von Personen geknüpft ist, ist allein die Annahme einer mehrheitlichen substantiellen Zuständigkeit gerechtfertigt [4]). Ein Argument

---

finde sich für die Rechtspersönlichkeit des Betriebes kein Anhalt. Desgleichen erkennt Potthoff „Soz. Probl." S. 12 weder d. Betrieb noch d. Betr.Rat als Rechtspersönl. an, obwohl er dahingeh. Tendenz u. Ansätze zu erkennen glaubt. Vgl. fern. Richter S. 50, Gieseke, Betr. Rat S. 39, Reinmuth, Betrieb u. Unternehmen.

1) Näheres siehe unten S. 81—83. So auch Jacobi S. 294 u. 395, H.-Nipperdey II, § 54, 1. Auch Tart Tarnheyden, Grundr. III S. 570 ff., bes. 571/572.

2) Kaskel Arb.R. § 75 IV, V. u. in N.Z.f.A. a. a. O., Freisler, S. 24, Mansfeld, S. 27, Pohl, S. 21, Gerlach, S. 27/28, auch RAG. in JW. 1928 Bd. I S. 671, dort heißt es, „Ausfluß des der Arbeitnehmerschaft als Gesamtheit eingeräumten Mitbestimmungsrechts".

3) so insbes. Jacobi, S. 295 ff., H.-Nipperdey II § 54 S. 550/551. Kierstein, S. 26/27.

4) Vgl. hierzu Engländer, Regelmäßige Rechtsgemeinschaft S. 57 ff.

für diese Ansicht ist im § 1 BRG. zu finden, wonach die Betriebsräte die „gemeinsamen" wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer wahrzunehmen haben[1]). Das läßt die Vermutung zu, daß diese gemeinschaftlichen Interessen auch in der Form eines gemeinschaftlichen Rechtes zu vertreten sind.

Es kommt für die Frage, wem ein Recht zustehe, auch nicht darauf an, in wessen Interesse das Recht geschaffen ist. Man denke z. B. an die aus einem unechten Vertrage zu Gunsten eines Dritten entspringenden Rechte. Das Interesse wird in diesem Falle häufig in der Person dessen liegen, dem zu leisten ist, während das Recht selbst in der Person des einen der Vertragschließenden begründet ist. Also, trotzdem das Interesse oder der wirtschaftliche Vorteil gegebenenfalls in der Person des einzelnen Arbeitnehmers begründet sein mag, so braucht dennoch das Recht diesem nicht zuzustehen, sondern kann sämtlichen Arbeitnehmern zustehen[2]).

Auch der 2. Halbsatz des § 15 Satz 2 der zweiten Ausf. VO. zur Schlichtungs-VO., wonach im Schlichtungsverfahren die Arbeitnehmerschaft eines vertretungslosen Betriebes das Mitbestimmungsrecht durch gewählte Vertreter selbst ausübt[3]), kann nicht zum Beweise der Einzelzuständigkeit herangezogen werden; denn man kann nicht sagen, weil die sämtlichen Arbeitnehmer zur Ausübung des Rechtes berufen sind, deshalb stehe es jedem einzelnen Arbeitnehmer zu. Selbst, wenn ein Recht von mehreren, hier von der Arbeitnehmerschaft, ausgeübt werden muß, so bedeutet das noch nicht, daß es auch jedem einzelnen der zur Ausübung Berufenen zustehe. Das beweist die Gesamthandsgemeinschaft, bei der grundsätzlich alle Gesellschafter handelnd auftreten müssen und doch steht nur ein Recht allen gemeinsam zur gesamten Hand.

§ 5. Die rechtliche Form der Arbeitnehmerschaft.

Nachdem nunmehr feststeht, daß das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerschaft zusteht, kann die BV. nur noch zur Ausübung des Rechts der Arbeitnehmerschaft berufen sein. Sie muß also zu dieser in einer gewissen Rechtsbeziehung stehen. Aus der Natur dieses Rechtsverhältnisses läßt sich der rechtliche Charakter der BV. bestimmen. Zuvor ist jedoch zweckmäßig die Frage nach der Rechtsnatur der Arbeit-

1) Gerlach, S. 28 § 1 der V.O. über die B.V. bei der Reichsbahnges. spricht jedoch nur schlechthin von der Wahrnehm. wirtschaftl. Interessen.

2) Eine ähnl. Auffassung bekundet auch Schwartz im Archiv für bürg. Recht Bd. 32 S. 34, wo dieser bei dei Behandlung der Rechtsausübung vom Auseinanderfallen des Interessenvertreters und des Interessenträgers spricht.

3) Kaskel, Arb.R. S. 330 Anm. 2.

nehmerschaft selbst aufzuwerfen. Diese bildet also nunmehr den Ausgangspunkt zur Erforschung des rechtlichen Charakters der BV.

Bei der Erörterung der Natur der Belegschaft geht die herrschende Meinung[1]) im Anschluß an Kaskel[2]) mit diesem davon aus, daß innerhalb der arbeitsrechtlichen Betriebsorganisation einzelnen Arbeitnehmern die Möglichkeit der Mitbestimmung fehle und daß deshalb nicht diesen einzelnen das Mitbestimmungsrecht zustehen, vielmehr nur von allen Arbeitnehmern gemeinsam ausgeübt werden könne. Die Belegschaft müsse deshalb, so lehrt die h. M. weiter, zu einer Rechtsgemeinschaft und zwar zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt werden[3]); deren Rechtsfähigkeit sei jedoch nicht allgemein, sondern beschränke sich auf das Mitbestimmungsrecht und ermangele ihr insbesondere hinsichtlich der Vermögensrechte. Aus diesem Grunde sei die Belegschaft deshalb auch nur als eine juristische Teilperson aufzufassen, deren Willensorgan die BV. sei, die als Willensvertreter der Belegschaft deren Rechte wahrzunehmen habe. Diese Auffassung wird insbesondere von Jacobi[4]) abgelehnt. Dieser geht davon aus, daß das Mitbestimmungsrecht den einzelnen Arbeitern mit der Besonderheit zustehe, daß es nur gemeinschaftlicher Ausübung fähig sei, weil alle unter den Begriff „Mitbestimmungsrecht" fallenden Befugnisse auf ein gemeinsames Ziel gerichtet seien. Deshalb bezeichnet er die Belegschaft als eine „gemeinschaftsverbundene Personenvielheit".

a) Juristische Teil- oder Vollperson?

Sowohl Jacobis Ansicht als auch die h. M. ist abzulehnen. Gegen die h. M. spricht insbesondere, daß der neue Begriff einer juristischen Teilperson mit der geltenden Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen und für die Annahme einer Rechtspersönlichkeit überhaupt kein stichhaltiger Grund gegeben ist. Im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken:

---

1) Mansfeld, S. 26/27, Feig-S. Anm. 1 zu § 1, Dersch, Schlicht.V.O. Anm. 7c zu § 3 u, ders. i. N.Z.f.A. 1927 Sp. 435f. (Dersch muß hier aber die beachtlichen Gründe der Ansicht von Jacobi anerkennen), Ernst Jacobi, a. a. O. Sp. 285ff, Opitz, Arb.R. 1925 Sp. 427; Kandeler S. 95/96, Dersch-Volkmar, Arb.G.G. Anm. 5a zu § 10 S. 198, Kieschke-Syrup, BRG. S. 139; L.G. Köln in N.Z.f.A. 1922 Sp. 55, ähnl. auch Pohl, S. 24, Hedemann, Betriebsgem. S. 28, Freisler, S. 21, Schüler in N.Z.f.A. 1922 Sp. 297, Sinzheimer, Grundzüge S. 31ff., Hiller, S. 21ff., 44f.

2) Kaskel, N.Z.f.A. 1921 Sp. 11ff., Arb.R. § 75.

3) Heymann, S. 216 erkennt dies zwar nicht an, glaubt aber, eine in diese Richtung weisende Absicht erkennen zu können.

4) Jacobi, S. 291ff., 295ff., S. 168 Anm. 38; ders. Träger der Soz. Vers. S. 8f., gegen die h. M. u. Jacobi weitgehend folgend H.-Nipperdey II, S. 548ff., Richter S. 51/52, Schulte-H. Sp. 717ff., Gerlach, S. 27; Gieseke, S. 40: Sinzheimer S. 224ff., Kreller, i. Arch. f. z. P. Bd. 13 S. 110 u. 112.

Eine gesetzliche Definition der juristischen Person enthält die Rechtsordnung nicht. Der Gesetzgeber beschränkt sich lediglich darauf, die Rechtsnatur einer Personengemeinschaft als einer juristischen Person durch eine diese Eigenschaft anerkennende Rechtsnorm kundzutun oder ohne eine solche durch Angleichung der Organisation an ausdrücklich als Rechtsperson anerkannte Gebilde zu kennzeichnen. Zweifellos ist eine ausdrückliche Anerkennung der Belegschaft als juristische Person nicht erfolgt. Sollte die Arbeitnehmerschaft indessen doch zu einer solchen erhoben sein, so wäre dies daraus zu entnehmen, ob sie kennzeichnende Eigenschaften einer juristischen Person aufweist.

Bevor wir in diese Untersuchung eintreten, wollen wir uns mit dem von der h. M. geprägten Begriff der „juristischen Teilperson" befassen. Wie gesagt, ist darunter eine juristische Person zu verstehen, deren Rechtsfähigkeit sich auf einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkt. Im gegebenen Fall soll der Arbeitnehmerschaft als einer juristischen Teilperson nur das Recht der Mitbestimmung zustehen; die Vermögensrechtsfähigkeit soll ihr hingegen fehlen. Der Einführung einer solchen juristischen Teilperson in die bestehende Rechtsordnung stehen aber erhebliche Bedenken entgegen[1]). „Rechtsfähig sein" bedeutet grundsätzlich, Träger aller Rechten und Pflichten sein zu können. § 1 BGB. verleiht dem natürlichen Menschen unbeschränkte Rechtsfähigkeit. Mangels einer anderen Bestimmung gilt dies auch für jede durch die Rechtsordnung der natürlichen Person gleichgestellte Verbandsperson[2]). Dies kommt auch in den Bestimmungen der §§ 21, 80 BGB. zum Ausdruck, worin eine unbeschränkte Anerkennung der Rechtsfähigkeit des rechtsfähigen Vereins und der Stiftung erfolgt. Eine beschränkte Rechtsfähigkeit ist, wie noch näher dazulegen ist[3]), unserem Recht im übrigen auch unbekannt[4]). Im Gegensatz hierzu steht die ausdrücklich erwähnte beschränkte Geschäftsfähigkeit und die früher unserem Recht bekannte Beschränkung der Rechtsfähigkeit von Klosterpersonen. Letztere ist seit 1900 aufgehoben, ohne daß sich irgend eine ähnliche Bestimmung erhalten hat, aus der gegebenenfalls eine juristische Teilrechtsfähigkeit und Teilperson hergeleitet werden könnte. Etwas anderes ist es, daß nach

1) Die jur. Teilperson wird abgelehnt u. a. von den zu Anm. 4 S. 21 Genannten. Ferner von Nußbaum, S. 65 Anm. 2, Tart. Tarnh. Grundrechte S. 569 f., u. Ber. Verb. S. 82 ff.

2) Gierke, D. Pr. R. § 59 II, bes. § 66 III S. 515, Windsch. Pand. § 58 S. 263, Enneccerus I, § 98. Hueck in N.Z.f.A. 1926 Sp. 643 Anm. 5, RGZ. Bd. 49, S. 294 f.

3) Vgl. unten S. 23 u. 24.

4) Engländer, a. a. O., S. 58 Anm. 119, S. 69 Anm. 134. Hennle, Lehrb. I S. 448 f., Tart. Tarnh. Ber. Verb. S. 56; Stier-Somlo, BRG. zu § 15, Silberschmidt, i. Leipz. Zeitschr. 1925 S. 422, Enneccerus I, § 76 S. 187, 188; A. A. Kaskel § 75 V und dessen Anhänger.

geltendem Recht gewisse Rechte ihrer Natur nach juristischen Personen nicht zustehen können [1]); sondern an gewisse natürliche Voraussetzungen geknüpft sind, wie z. B. die Familienrechte und alle Rechte, die als Träger eine natürliche Person voraussetzen, wie die Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft oder offenen Handelsgesellschaft. Die hieraus sich notwendiger Weise ergebende Beschränkung der juristischen Person hat aber mit einer Teilrechtsfähigkeit, wie sie von den Vertretern der h. M. angenommen wird, nichts zu tun; denn sie hat ihren Grund nicht in einer mangelnden Rechtsfähigkeit, sondern ist durch die Natur der betreffenden Rechte bedingt. Auch daraus, daß sich die Rechtsgeschäfte einer juristischen Person regelmäßig innerhalb eines gewissen Geschäftskreises abspielen, kann nicht gefolgert werden, daß die Handlungen der Korporationen, die außerhalb dieses Geschäftskreises vorgenommen werden, deshalb nichtig sein sollen [2]), weil die Korporation hierfür der Rechtsfähigkeit ermangele. Etwas derartiges will offenbar Hedemann [3]), der dem Gedanken einer juristischen Teilperson nahesteht, behaupten, wenn er der Meinung ist, es sei möglich, daß eine Rechtspersönlichkeit nur für diejenigen Zwecke bestehe, die dem Wesem des in Frage stehenden Gebildes eigen seien. Was hier gegebenenfalls den Mangel eines gültigen Rechtsgeschäftes für die Korporation nach sich zieht, ist nicht etwa fehlende Rechtsfähigkeit, sondern allein durch gesetzlich oder statutarisch beschränkte Vertretungsmacht bedingt.

Wie die Teilrechtsfähigkeit, so ist auch die juristische Teilperson unserer Rechtsordnung bislang unbekannt. Für ihre Existenz bietet das geltende Recht keinerlei Anhalt. Kaskel [4]) glaubt in der Steuerpflicht nicht rechtsfähiger Personenvereinigungen (§ 2 Z. 2 in Verbindung mit § 5 Körp. Ges. vom 30. 5. 1920) eine Parallele zur Teilrechtsfähigkeit zu sehen. Dem ist jedoch m. E. zutreffend entgegen gehalten worden [5]), daß gerade das Steuerrecht sich über juristische Begriffe hinwegsetzt und wirtschaftliche Gesichtspunkte für ausschlaggebend hält. Das Steuerrecht macht keinen Unterschied zwischen Rechts- und Nichtrechtsfähigkeit [6]). Selbst wenn man die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte im Steuerrecht als gleichbedeutend mit den Begriffen „Treu und Glauben", „gute Sitten" des bürgerlichen Rechts ansehen wollte, würde dies nichts daran ändern, daß das Steuerrecht keine bestimmten juristischen Eigen-

---

1) Gierke, D. Pr. R. § 66 III S. 516 und Genossenschaftstheorie S. 145.
2) RGZ. Bd. 49 S. 296.
3) S. 28.
4) N.Z.f.A. 1921 Sp. 15 Anm. 3a.
5) H.-Nipperdey II § 54 Anm. 13a S. 549.
6) Es gelangen wohl die Bestimmungen des BGB. über die Geschäftsfähigkeit zur Anwendung.

schaften der steuerrechtliche Subjekte voraussetzt. Deshalb läßt die Steuerpflicht sowie die Fähigkeit, im Steuerrechtsverfahren als Partei auftreten zu können, keinen Schluß auf die Rechtsfähigkeit einer Partei zu.

Zur Einführung einer juristischen Teilperson in die Rechtsordnung hätte es m. E. eines besonderen Hinweises, wenn nicht eingehender Bestimmungen bedurft. Mangels entsprechender Rechtsnormen aber ist der Begriff einer Rechtspersönlichkeit mit beschränkter Rechtsfähigkeit im Sinne der h. M. abzulehnen. Dieses muß umsomehr geschehen, weil nach der hier vertretenen Ansicht das Mitbestimmungsrecht wahres Vermögensrecht ist[1]) und die h. M. sich zur Einführung des Begriffes einer juristischen Teilperson ja gerade deshalb veranlaßt sieht, weil sie die Rechtsfähigkeit der Belegschaft hinsichtlich der Vermögensrechtsfähigkeit leugnet. Freisler[2]), der die Vermögensrechtsfähigkeit der Belegschaft anerkennt, hat denn auch in Konsequenz seiner Erkenntnis die Belegschaft als juristische Vollperson bezeichnet[3]). Da nach unserer Auffassung das Mitbestimmungsrecht vermögensrechtlicher Natur ist und sich daraus die Folgerung ergibt, daß die Belegschaft vermögensrechtsfähig ist, entfällt für uns die Notwendigkeit, die Belegschaft als juristische Teilperson aufzufassen. Derselben Meinung ist Silberschmidt[4]), der der herrschenden Lehre gegenüber darauf aufmerksam macht, daß die Konstruktion einer juristischen Teilperson eine „durch nichts begründete" und deshalb unzulässige Auflockerung der Lehre von den Rechtspersonen bedeute.

Hierüber hinaus läßt sich aber die Ansicht, die Belegschaft sei juristische Persönlichkeit, sei es nun Voll- oder Teilperson, auch deshalb nicht aufrecht erhalten, weil ihr alle wesentlichen Merkmale einer solchen fehlen. Eine juristische Person ist eine rechtliche Einheit, die regelmäßig, doch nicht in allen ihren Erscheinungen aus einer Vereinigung von Personen besteht, und die insbesondere als ein von den einzelnen ihr angehörigen Personen unterschiedliches Rechtssubjekt anzusehen ist[5]). Wenn deshalb die Belegschaft als solche, d. h., als selbständige Einheit Rechte und Pflichten besäße, so könnte man mit Recht auf ihre juristische Persönlichkeit schließen. Doch die Tatsache allein, daß die Belegschaft in gewisser Beziehung am Rechtsleben so Teil hat, als ob sie Rechtspersönlichkeit besäße, rechtfertigt diesen Schluß noch nicht. Gehen wir

1) Vgl. oben S. 14ff.

2) S. 20ff.

3) Da die BV. in diesem Falle als Organ angesehen werden muß, hätte das zur Folge, daß sie die Belegschaft auch in vermögensrechtl. Hinsicht unmittelbar berechtigen und verpflichten und eine Haftung aus § 31 BGB. begründet würde, eine unhaltbare Konsequenz. Vgl. Jacobi S. 292.

4) In Leipz. Z. 1925 S. 422.

5) Enneccerus I, § 96 III 2 S. 235; Gierke, D. Pr. R. I § 59 I S. 469.

der Frage, ob die Belegschaft eine juristische Person darstellt, ob sie dementsprechend eine Organisation aufweist, die eine Zusammenfassung der verbundenen Personen zu einer rechtlichen Einheit bewirkt, weiter nach, so kommen wir zu einem negativen Ergebnis.

Die zur rechtlichen Einheit führende Gemeinschaft zwischen den einzelnen Korporationsmitgliedern wird durch die Organisation hergestellt. Deren Wesen offenbart sich in der Errichtung von Organen, die die Einheit der verbundenen Mitglieder hinsichtlich ihrer Zwecksetzung zum Ausdruck bringt[1]). Als ein besonderes Kennzeichen der Organisation ist ein weitgehendes Machtgebiet des Mehrheitswillens der Mitglieder hervorzuheben. Eine rechtliche Gemeinschaft, die ein Organ zur Gesamtwillensbildung aufweist, der aber ferner eine Einrichtung angehört, welche berufen ist, den Willen der Gemeinschaft auszuführen, sodaß deren Handlungen als Handlungen der Gemeinschaftsverbundenen selbst gelten, läßt sich deshalb als juristische Person auffassen. Allerdings muß erwähnt werden, daß es auch öffentlich- oder privatrechtliche Körperschaften gibt, wie z. B. Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, die eine Mitgliederversammlung zu Zwecke der Gesamtwillensbildung nicht kennen[2]). Dieses sind jedoch offenbare Ausnahmen.

Dem BRG. ist nun zwar eine der Mitgliederversammlung juristischer Personen entsprechende Betriebsversammlung bekannt. Diese erfüllt jedoch nicht die Funktionen, die eine Mitgliederversammlung einer juristischen Person regelmäßig zu erfüllen hat. Die Betriebsversammlungsbefugnis beschränkt sich allein darauf, an die BV. Wünsche und Anträge zu stellen. Mit einer Gesamtwillensbildung, einer Befugnis, wie sie Mitgliederversammlungen in der Regel in der Form des § 32 Abs. 1 BGB. zusteht, hat das aber nichts zu tun. Es handelt sich dabei nicht um bindende Beschlüsse, die die BV. als Willensverkörperung der Gesamtheit zu befolgen und auszuführen hat[3]). Somit mangelt der Belegschaft in erster Linie schon die wesentliche Voraussetzung einer Gesamtwillensbildung und damit entfällt die Möglichkeit, sie als ein selbständiges, den einzelnen Mitgliedern gegenüberstehendes einheitliches Ganzes mit einer selbständigen Willensbildung anzusehen. Es fehlt der einer Rechtsperson wesentliche selbständige Beziehungspunkt, an welchen die Rechte derselben geknüpft werden könnten[4]).

Aber selbst, wenn wir einen Gesamtwillen in obigem Sinne nachweisen könnten, so dürfte verlangt werden, daß die Betriebsorganisationen

1) Gierke, D. Pr. R. § 65 S. 496/497; vgl. auch §§ 36, 37 i. Verbdg. mit § 40 BGB. Gierke, D. Pr. R., Bd. I S. 685/86.

2) Gierke, D. Pr. R. I S. 498, Anm. 9, Ehrenberg, Vers. Recht I S. 120ff.

3) Vgl. im Text S. 26ff.

4) Rümelin, „Method. über jur. Personen" 1891 S.

ein dem Vorstande einer juristischen Person entsprechendes Organ, welches den Gesamtwillen zur Ausführung bringen könnte und müßte, aufwiese. Die BV. erfüllt die letztere Aufgabe nicht und eine andere Einrichtung, die diese Funktion ausüben könnte, ist nicht vorhanden. Wie sich aus § 48 BRG., wonach die Betriebsversammlung lediglich Wünsche und Anträge an die BV. richten kann, ergibt, ist die BV. an irgend welche Beschlüsse der Betriebsversammlung nicht gebunden. Weisungen derselben braucht sie nicht entgegen zu nehmen, sie kann sogar gegen die Belegschaft auftreten und entgegen deren Anträge und Wünsche handeln, ohne daß die Belegschaft in der Lage wäre, hiergegen einzuschreiten oder es gar zu verhindern; es sei denn, daß die BV. sich einer gröblichen Pflichtverletzung schuldig machen würde. Es fehlt der BV. also an der von dem Willen der Belegschaft abhängigen Organstellung. Eine Organeigenschaft ist mit ihrer gänzlichen Unabhängigkeit von der Belegschaft unvereinbar[1]).

Es sei noch erwähnt, daß die Ansicht Kaskels[2]), die Ausübung des Mitbestimmungsrechtes in vertretungslosen Betrieben, wie sie sich aus § 15 der 2. AVO. zur Schlicht.VO. ergebe, spreche für eine rechtliche Einheit der Belegschaft, unzutreffend ist. Die Ausübung eines Rechtes durch alle Rechtsträger (vergl. § 15 der 2. AVO.) ist nichts einer rechtlichen Einheit wesentliches. Es spricht insofern weit eher gegen eine solche, da eine derartige Rechtsausübung durch alle Gemeinschafter gerade eine Eigenschaft des Gegenstückes der juristischen Person, nämlich der Gesamthandsgemeinschaft ist.

Es ist ferner auf den Mangel einer eigenen, wenn auch noch so beschränkten Autonomie der Belegschaft hinzuweisen. Die Belegschaft besitzt nicht das Recht, ihre eigenen Verhältnisse zu ordnen, ihre Verfassung durch Satzung zu regeln[3]). Es fehlt ihr jeglicher Einfluß auf die Gestaltung ihrer eigenen Organisation. Da dieser aber in der Regel jeder Korporation zusteht, spricht sein Fehlen gleichfalls gegen die Annahme einer juristischen Persönlichkeit der Belegschaft[4]).

Wenn man endlich geltend machen wollte, es werde die Belegschaft als Träger des Mitbestimmungsrechtes von dem Aus- oder Eintritt von Arbeitnehmern in den Betrieb nicht berührt, und behaupten wollte, dies spreche für ihre Rechtspersönlichkeit, so kann dem nicht beigetreten werden. Es ist zwar zuzugeben, daß das Bestehen einer Kor-

---

1) Daß die Belegschaft trotzdem an Handlungen der BV. gebunden ist, ist weiter unten zu erörtern.

2) Arb.R. S. 243 Anm. 2 Aufl. 1927.

3) Schulte H., a. a. O., 1926 Sp. 717 ff. H.-Nipperdey II, § 54 S. 549.

4) Innerhalb der Betriebsorganisation kann sich nur der Betriebsrat eine Geschäftsordnung geben, § 34 BRG.

poration von dem Wechsel ihrer Mitglieder unberührt bleibt, doch für unsere Untersuchung läßt sich dieses Merkmal nicht verwerten, da auch bei anderen Gemeinschaftsbildungen — wie an anderer Stelle noch ausführlich darzulegen sein wird[1]) — der Bestand der Gemeinschaft gleichfalls vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist.

Es ist schließlich noch daraus, daß die Belegschaft durch § 10 AGG. für parteifähig erklärt worden ist, von der h. M. geschlossen worden, sie sei somit auch rechtsfähig und dies führe zur Bejahung ihrer Rechtspersönlichkeit[2]). Das ist unzutreffend. Denn, wenn es rechtlich zwar keiner Beanstandung unterliegt, von der Rechtsfähigkeit auf die Parteifähigkeit einer Person zu schließen (§ 50 ZPO.), so ist doch der umgekehrte Schluß ohne weiteres nicht gerechtfertigt[3]). Dies beweist u. a. das Beispiel des nichtrechtfähigen Vereines, der zwar gemäß § 50 Abs. 2 ZPO. verklagt werden kann, aber deshalb doch nicht als rechtsfähig anerkannt wird. Auch die offene Handelsgesellschaft, die gleichfalls keine juristische Persönlichkeit besitzt (§ 105 Abs. 2 HGB.), kann gemäß § 124 HGB. Prozeßpartei sein. Ein weiteres Beispiel bietet die Behörde im Verwaltungsstreitverfahren, die darin parteifähig sein kann, ohne rechtsfähig zu sein. Mit dem Hinweis auf die Parteifähigkeit ist deshalb die Rechtsfähigkeit der Belegschaft noch nicht begründet. Es kommt noch hinzu, daß nach § 15 Abs. 1 Satz 2 der 2. Ausf. VO. zur Schlicht.VO. auch die Arbeitnehmerschaft von Betrieben, in denen eine BV. nicht vorgesehen ist (§§ 2, 20, 21 BRG.), als Partei im Schlichtungsverfahren auftreten kann, also auch parteifähig ist, obwohl sie zweifellos nicht rechtsfähig ist; denn ihr fehlen unbestreitbar die für eine juristische Person notwendigen Organe[4]). Die Belegschaft läßt somit die wesentlichen Merkmale einer juristischen Person vermissen. Eine Gemeinschaft aber, die diese nicht aufweist, kann nicht als juristische Persönlichkeit angesehen werden. In der Ablehnung der juristischen Teilperson der Arbeitnehmerschaft befinden wir uns im Einklange mit Jacobi. Unsere Wege trennen sich jedoch in der hieraus gezogenen Folgerung. Jacobi[5]) ist nämlich der Meinung, daß jetzt nur noch ein Weg übrig bleibe, der zur richtigen Ansicht über die Rechtsnatur der Arbeitnehmerschaft und der BV. führe.

---

1) Z. B. Gesamthandsgemeinschaften, vgl. im Text S. 30/31.
2) So Freisler, S. 53, Ernst Jacobi, a. a. O., Sp. 287.
3) So auch u. a. insbes. Heymann, Schulte-H., Sp. 717ff., Jacobi, S. 291 Anm. 1, Pohl, S. 23f.
4) Vgl. Schulte-H., a. a. O., Sp. 717, 723, Jacobi, S. 291, H.-Nipperdey II, S. 548.
5) Grundl. S. 295, ebenso Richter, S. 51/52, auch H.-Nipperdey II § 54 S. 549ff.

b) Gemeinschaftsverbundene Personenvielheit?

Wie schon ausgeführt, nimmt Jacobi an, das Mitbestimmungsrecht könne, da es nicht der Arbeitnehmerschaft als einer rechtlichen Einheit zustehe, nur noch von den einzelnen Arbeitnehmern getragen werden. Das Mitbestimmungsrecht jedes einzelnen Arbeiters sei jedoch auf dasselbe Ziel gerichtet und deshalb nur gemeinschaftlicher Ausübung fähig. Die gemeinsame Vertretung sei in der Form der BV. geschaffen, die nicht im eigenen Namen handele, sondern, wie es durch § 15 der AVO. zur Schlicht. VO. und § 10 AGG. nun entschieden sei, in Vetretung der Arbeitnehmerschaft des Betriebes. Um zum Ausdruck zu bringen, daß die Arbeitnehmerschaft eine nur rechtlich verbundene Vielheit von Arbeitnehmern und keine rechtliche Einheit sei, nennt er sie „gemeinschaftsverbundene Personenvielheit[1])" und sieht in der BV. deren gesetzliche Vertretung. Indem Jacobi, wie oben schon dargelegt, in unzutreffender Weise das Mitbestimmungsrecht als Inhalt jedes Einzelarbeitsverhältnisses betrachtet, gelangt er, von dieser falschen Voraussetzung der substantiellen Einzelzuständigkeit des Mitbestimmungsrechtes ausgehend, zur Konstruktion der erwähnten gemeinschaftsverbundenen Personenvielheit. Diese hat aber ihre Existenzberechtigung mit dem obengeführten Nachweis der mehrheitlichen Zuständigkeit des Mitbestimmungsrechtes verloren. Es sei noch bemerkt, daß eine Rechtsgemeinschaft, in welcher mehreren Beteiligten je ein Recht in der Weise zusteht, daß es nur in Gemeinschaft mit den übrigen Rechtsträgern ausgeübt werden kann, unserer Rechtsordnung unbekannt ist[2]).

c) Die Arbeitnehmerschaft ist eine Gesamthandsgemeinschaft.

Nach diesen Ausführungen ist die Arbeitnehmerschaft weder juristische Voll- oder Teilperson, noch eine gemeinschaftsverbundene Personenvielheit. Sie ist aber auch nicht so gestaltet, daß die einzelnen Arbeitnehmer unabhängig voneinander sind; denn es kann nicht jeder Arbeitnehmer ein Mitbestimmunasrecht für sich ausüben. Das schließt die hier festgestellte mehrheitliche Zuständigkeit des Mitbestimmungsrechts aus. Die Arbeitnehmer bilden deshalb keine rechtlich ungestaltete Masse[3]), sondern, und darin ist sowohl Kaskel wie auch Jacobi zuzustimmen, eine Rechtsge-

---

1) Ebenso H.-Nipperdey II, § 54 III 3b S. 550 (dieser gebraucht in demselben Sinne die Bezeichnung „Arbeitnehmergemeinschaft"); Richter, S. 50f., ferner Schulte-H., Sp. 724, Höniger-Wehrle, Arb.-Recht Einl. S. 45, Gieseke, Betriebsrat S. 40ff., Heymann, S. 215ff., Schuldt, S. 68ff., vergleiche auch Hedemann, Betriebsgemeinschaft S. 27ff.

2) Gerlach, S. 29; vgl. hierz. auch Engländer, S. 64, 69, 162, 288, 289.

3) So Nußbaum, S. 65 Anm. 3: „Amorphe Masse".

meinschaft[1]). Es ist schlechterdings nicht möglich, die Arbeitnehmer hinsichtlich ihres Rechts zur Mitbestimmung dem Arbeitgeber als Einzelne gegenüber treten zu lassen[2]). Eine Zusammenfassung mußte deshalb erfolgen. Es mußte eine dem Kollektivgedanken des Betriebsräterechtes entsprechende Willensgemeinschaft, wenn auch nur für einen bestimmten Zweck und mit begrenztem Umfange, d. h. für den Bereich der Mitbestimmung, geschaffen werden[3]). Deshalb ist es auch erklärlich, daß der Gesetzgeber den Arbeitnehmern das Mitbestimmungsrecht als gemeinschaftliches Recht gab, und deren Ausübung nur einheitlich durch die Einrichtung der BV. zuließ. Hierin kommt aber zum Ausdruck, daß grundsätzlich alle Arbeitnehmer eines Betriebes gemeinsam zur Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechtes berufen sind. Die Struktur der Rechtsgemeinschaft der Arbeitnehmer läßt so eine Annäherung an das Prinzip der deutschrechtlichen Gesamthand erkennen. Die Arbeitnehmerschaft erfordert ebensowenig[4]) wie der nichtrechtsfähige Verein und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Anerkennung als Rechtsperson. Es kann deshalb mit Recht die Frage aufgeworfen werden, ob nicht etwa das Prinzip der Gesamthand in der Arbeitnehmerschaft eine Verwirklichung gefunden hat.

In Anlehnung an die von Gierke[5]) angestellten Untersuchungen ist das Fundament einer Gesamthandsgemeinschaft darin zu sehen, daß eine „Verbundenheit von Subjekten" einen Einfluß auf eine unter ihnen bestehende personenrechtliche Gemeinschaft ausübt. Mit anderen Worten ist sie eine personenrechtliche Gemeinschaft, bei der die verbundenen Personen insgesamt als Träger von Rechten und Pflichten in die Erscheinung treten. Trotzdem die Gesamthand ein sehr dehnbares, anpassungsfähiges Prinzip ist[6]), gelten für sie doch einheitliche Gesichtspunkte[7]), die jedes Gesamthandsverhältnis beherrschen und zu dessen Erkenntnis führen.

Die Begründung einer Gesamthandsgemeinschaft ist entweder an die Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes geknüpft oder die

---

1) So auch u. a. H.-Nipperdey II, § 54 III Anm. 19; Jacobi S. 298 Anm. 22, Kaskel, Arb.-Recht § 75 V Anm. 1, Mansfeld, S. 27 Gerlach S. 29.

2) In ähnl. Sinne spricht auch Potthoff im Schlicht. Wesen 1926 S. 146 davon, daß alle Arbeitnehmer „voneinander abhängig, wirtschaftl., techn., seelisch verbunden zur Belegschaft" sind. Die „kollektive Verbundenheit der Arbeitnehmer" sei eine Tatsache und Notwendigkeit.

3) Vgl. Gierke, Genoss. Theorie S. 359.

4) Schulte-H., Sp. 720, H.-Nipperdey II, § 54 III S. 550.

5) Gierke, Gen. Theorie S. 343 ff., D. Pr. R. I § 80 S. 663 ff., Gen. R. II S. 923 ff. § 36.

6) Gierke, D. Pr. R. I § 80, IV S. 669, V S. 675.

7) Gierke, a. a. O., § 80.

unmittelbare Folge menschlicher Willensbildung[1]). Hinsichtlich der Arbeitnehmerschaft greift nur die erste Möglichkeit Platz. Der einzelne Arbeitnehmer wird durch seinen Eintritt in den Betrieb, der eine Mehrzahl von Arbeitnehmern aufzuweisen hat, in eine Sphäre gestellt, die im Hinblick auf den Betrieb allen Arbeitnehmern gemeinschaftlich ist. An diesen Tatbestand knüpft das Gesetz die Entstehung des Mitbestimmungsrechts und die einer personenrechtlichen Gemeinschaft aller Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes. Durch ihre Beziehung zu demselben Objekt, dem Betriebe, zusammengehalten[2]), ist die einer Gesamthandsgemeinschaft eigene Verbundenheit bewirkt.

Die Gemeinschafter sind innerhalb des Bereichs, für den die Gemeinschaft gebildet ist, ohne Aufhebung ihrer Individualrechtssphäre, nicht für sich, sondern kollektiv berechtigt und verpflichtet. Das trifft auch für die Arbeitnehmerschaft zu; denn wir haben schon anläßlich der Untersuchung der Zuständigkeit des Mitbestimmungsrechts festgestellt, daß nicht der einzelne Arbeitnehmer berechtigt ist, sondern allein die Gesamtheit, also alle Arbeitnehmer kollektiv.

Reiht sich die Arbeitnehmerschaft insoweit ohne bedenkliche Konstruktion oder willkürliche Annahmen allein auf Grund der durch das Gesetz geschaffenen Verhältnisse zwanglos in die Gruppe der Gemeinschaften zur gesamten Hand ein, so könnte man jedoch einwenden, daß der kollektiven Einheit der Gesamthand im Gegensatz zu einer korporativen Einheit die Individualität der Teilnehmer wesentlich sei. Allein dieser Vorwurf wäre unbegründet. Die Möglichkeit des Kommens und Gehens der Arbeitnehmer eines Betriebes ist gegeben, ohne daß die Arbeitnehmerschaft in ihrem Bestande als Gesamthandsgemeinschaft gefährdet wäre. Dies hat seinen Grund in der Tatsache, daß sich die Gesamthand auf dem Betriebe aufbaut. Bei Gesamthandsgemeinschaften aber, das hebt Gierke[3]) hervor, ist, soweit für sie eine objektive Basis bestimmend ist, ein Zu- und Abgang von Mitgliedern für den Bestand der Gemeinschaft solange unerheblich, als dadurch die Basis selbst keine Änderung erfährt. Dies gilt auch für die Arbeitnehmerschaft. Die Belegschaft bleibt deshalb trotz des Wechsels der einzelnen Mitglieder stets dieselbe Gesamhandsgemeinschaft, sie konstituiert sich nicht stets neu, sondern besteht fort. Während die Rechte der Ausgeschiedenen erlöschen, werden die neuen Gemeinschafter ohne weiteres als Gesamthänder berechtigt und verpflichtet. So bleiben auch die Rechtsverhältnisse der Belegschaft vom Mitgliederwechsel unberührt.

Es zeigt sich somit, daß die Belegschaft, die in voller Übereinstimmung

1) Gierke, a. a. O., § 80 V 1 S. 675.
2) Gierke, Gen.-Recht Bd. II 928.
3) Gen.-R. II S. 940f., D. Pr. R. I § 80 V 6 S. 690/691, Gen.-Th. S. 477.

mit dem Begriff einer Gesamthandsgemeinschaft steht, diesem unterzuordnen ist[1]). Die Ansicht Gerlachs[2]) weicht von der hier vertretenen nur insofern ab, als Gerlach von einem „Gesamthandsverhältnis mit korporativen Charakter" spricht, wir die Arbeitnehmerschaft aber als Gesamthandsgemeinschaft schlechthin bezeichnen. Die Unterscheidung ist lediglich eine terminologische.

§ 6.

Die Betriebsvertretung als gesetzliche Vertretung der Belegschaft.

Hiervon ausgehend, wird nun die Rechtsnatur der BV. bestimmt werden können. Die Eigenart jeder Gesamthandsberechtigung gegenüber anderen gemeinschaftlichen Berechtigungen besteht darin, daß sämtliche Gemeinschafter das gemeinschaftliche Recht nur zusammen geltend machen können. Sie handeln grundsätzlich gemeinsam. Aus praktischen Erwägungen wird jedoch der Weg des gemeinschaftlichen Handelns meist nicht beschritten, sondern es werden Einzelne mit der Wahrnehmung des gemeinschaftlichen Rechtes betraut. In welcher Form dieses zu geschehen hat, dafür ist ein Anhaltspunkt nicht gegeben. Deshalb kann man unbedenklich davon ausgehen, daß mit dem Wesen einer Gesamthandsgemeinschaft grundsätzlich jede Repräsentationsordnung verträglich ist[3]), soweit nicht eine bestimmte Repräsentationsart ein bestimmtes rechtliches Gebilde voraussetzt. In Wirklichkeit hat nun auch die Theorie mit der Gesamthandsgemeinschaft die verschiedenartigsten Vertretungen in Verbindung gebracht[4]).

Hinsichtlich der Rechtsnatur der BV. hat § 15 AV. zur Schlicht.-VO. diese Frage der Lösung näher gebracht. Denn, wie oben schon erwähnt, erkennt diese gesetzliche Bestimmung die BV. ausdrücklich als „Vertretung" der Arbeitnehmerschaft ihres Betriebes an. Wir sind deshalb berechtigt, die BV. als in Vertretung der Belegschaft handelnd anzusehen. Sie ist, so können wir zunächst feststellen, Stellvertreter im Sinne der §§ 164ff. BGB. Innerhalb dieses allgemeinen Begriffes der Stellvertretungsmacht unterscheiden wir die sogenannte gewillkürte Vertretung oder Vollmacht und die gesetzliche Vertretung. Während die Vollmacht auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruht, auf dem Willen des Vertretenen, bezeichnen wir als gesetzliche Stellvertretung, so wie von Tuhr[5]) diesen Begriff entwickelt hat, jede Vertretungsmacht, die

1) Gerlach, S. 27ff., Linkhorst, S. 35ff., Bleß, S. 11.
2) a. a. O.
3) Vgl. Gierke, Gen.-R. S. 952. Vgl. D. Pr. R. I S. 686ff.
4) Gierke, D. Pr. R. I § 80 S. 686.
5) Allg. Teil II 2 S. 417ff., 418, 419.

nicht Vollmacht ist, nicht auf dem Willen des Vertretenen beruht[1]). Unter gesetzlicher Stellvertretung ist deshalb nicht nur die unmittelbar vom Gesetz verliehene Vertretungsmacht zu verstehen.

Da der Stellung der BV. eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung nicht zu Grunde liegt, so ist sie gesetzlicher Vertreter. Während man vielfach unter gesetzlicher Vertretung nur die Fälle einer Vertretung zusammenfaßt, in denen ein Geschäftsunfähiger oder eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person vertreten wird, verwendet von Tuhr diesen Begriff in einem anderen Sinne. Weil ihm die übliche Abgrenzung zu eng erscheint, und es auch Vertreter geschäftsfähiger Personen gibt, die gesetzliche Vertreter sind (§§ 1910/11 BGB.), nennt er „gesetzliche Vertretung" alle Vertretungsfälle, die nicht auf dem Willen des Vertretenen beruhen. Im Hinblick auf die BV. hat Buchholz[2]) in diesem Zusammenhang behauptet, sie sei keine gesetzliche Vertretung, weil sie ihr Bestehen ja nicht dem Gesetz verdanke, sondern der Wahl. Dieser Einwand wird m. E. mit Unrecht geltend gemacht. Die Vertretungsmacht als solche hat ihre Grundlage im Gesetz. Dieses bestimmt, daß nur die BV. die Rechte der Belegschaft wahrnehmen kann. Der freie Wille der Arbeitnehmer, der bei Ausübung der Wahl in die Erscheinung tritt, ist allein hinsichtlich der Person des Vertreters von Bedeutung, nicht aber hinsichtlich der Vertretung als solcher.

Ein Beweis dafür, daß die BV. unter den weiteren Begriff der gesetzlichen Vertretung fällt, ist darin zu erblicken, daß sie in dem wesentlichen Punkte dem von von Tuhr selbst erwähnten Beispiel des Vorstandes einer juristischen Person entspricht. Auch dieser wird von Vereinsmitgliedern gewählt und verdankt so seine Bestellung dem Willen der Mitglieder. Aber auch nur insoweit ist der Wille derselben, genau wie bei der BV., bedeutsam. Die Vertretung selbst des Vorstandes beruht aber auf dem Gesetz, ebenso wie die der BV. sich aus dem Gesetz ableitet[3]).

Wenn Buchholz aber ferner sagen will, gesetzliche Vertretungsmacht liege nur dann vor, wenn der Wille des Vertretenen garnicht, auch nicht bei der Bestellung in Betracht komme, und dieses gegen die gesetzliche Vertreterstellung der BV. auswerten will, so ist m. E. aber zu beachten, daß soweit hier bei der Bestellung ein freier Wille in Rede steht, dieser garnicht der des Vertretenen ist, sondern der Wille von Dritten. Vertreten wird von der BV. doch die Belegschaft als Ge-

---

1) Vgl. auch Hellwig, System I. Teil § 80 I; Rosenberg, § 13, RGZ. Bd. 60, S. 244.

2) a. a. O. S. 128.

3) Das gilt z. B. entsprechen auch für die Fälle § 370 BGB., § 15 GBO., §§ 71, 100 i. Verbind. mit § 15 § 129 FGG., § 125 Abs. 1 HGB.

samthandsgemeinschaft, gewählt wird sie aber von den einzelnen Arbeitnehmern.

Im Gegensatz zu dem Mitbestimmungsrecht ist das Wahlrecht den einzelnen Arbeitern zuzuweisen. Es ist kein der Belegschaft als Gesamthand zustehendes Recht, vielmehr ein Sonderrecht, welches, wie § 20 BRG. auch zum Ausdruck bringt, jedem einzelnen Arbeitnehmer zusteht. Buchholz' Meinung, die B.V. sei keine gesetzliche Vertretung, ist deshalb unbegründet.

Wie in allen Fällen gesetzlicher Vertretung der Gesetzgeber nur geschäftsfähige Personen als Vertreter zuläßt[1]), — im Gegensatz zur Vollmacht — so hat er auch hier die Wählbarkeit zum Betriebsvertretungsmitglied von der Erreichung eines bestimmten Alters abhängig gemacht (§ 20 BRG.). Auch die einer gesetzlichen Vertretung regelmäßig eigene Exclusivität[2]) finden wir bei der B.V. vor; nur sie allein kann das Mitbestimmungsrecht wahrnehmen, die vertretene Belegschaft ist dazu nicht in der Lage[3]). Beide Momente sprechen gleichfalls dafür, daß unsere Annahme, die B.V. sei gesetzliche Vertretung im Sinne von Tuhr's begründet ist.

Will man auch zum Ausdruck bringen, daß die Belegschaft zur Ausübung des Mitbestimmungsrechtes der B.V. notwendig bedarf, so könnte man von einer notwendigen oder Zwangsvertretung sprechen.

Entsprechend ihrer Vertreterstellung handelt die B.V. im Namen der Belegschaft. Sie ist von Weisungen der Belegschaft — wie schon erwähnt — unabhängig[4]). Sie hat sich bei Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts allein nach dem Gesetz, das dessen Umfang und Inhalt durch § 1 BRG. wie mittelbar durch Erwähnung der Aufgaben und Befugnisse der BV. bestimmt, zu richten. Da die BV. einen vom Willen des Vertretenen unabhängigen Zweck verfolgt, und ihr ein begrenzter Kreis von Rechten und Pflichten im Interesse eines anderen zusteht, gleicht ihre Stellung einem „Amt" (§ 35)[5]). Die Bezeichnung „Amt" sagt aber noch nichts darüber, ob die BV. auf öffentlich-rechtlichem oder privatrechtlichem Boden steht. Ein Amt in dem geschilderten Sinne ist sowohl im öffentlichen wie im privaten Recht denkbar[6]). Die Zuweisung der BV. bzw. der Arbeitnehmerschaft ins öffentliche oder private Recht hängt von anderen, im folgenden Kapitel zu behandelnden Erwägungen ab.

---

1) von Tuhr, a. a. O., S. 434. 2) Ders., S. 425.

3) So auch H.-Nipperdey II, § 54 III 3b S. 551, bes. auch Anm. 25, Jacobi, S. 297, Anm. 18.

4) Vgl. v. Tuhr, S. 427, Rosenberg „Stellv. im Prozeß" § 13, und Hellwig „System" § 80 I bezeichnen diese Eigenschaft als charakteristisch für d. gesetzl. Vertretung. Vgl. auch H.-Nipperdey, a. a. O., S. 553.

5) Die Amtsstellung in dies. Sinne bejahen auch Jacobi, S. 297, H.-Nipperdey II, § 54 III, 3b S. 551 Anm. 26 u. S. 553; vgl. auch über d. Begriff des Priv. Amts Rehm in Annal. d. deutsch. Reichs 1900 S. 374ff., v. Tuhr, allg. Tl. II 2 S. 420ff., Engländ., S. 307, 316.

6) Vgl. Stellung d. Vormunds, Beistands, Nachlaßverwalters u. Pflegers.

III. Kapitel.

Ist die Betriebsvertretung dem öffentlichen oder privaten Recht zuzuweisen?

Es wird sich nunmehr darum handeln, festzustellen, ob die BV. in ihren auf Grund des BRG. bestehenden Rechtsbeziehungen zum Arbeitgeber dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuzuweisen ist. Dabei wird davon auszugehen sein, ob die Gesamthandsgemeinschaft der Arbeitnehmerschaft eine Gemeinschaft öffentlichen oder privaten Rechts ist; denn beide Fragen hängen infolge der engen rechtlichen Verknüpfung der BV. als gesetzlicher Vertretung der Arbeitnehmerschaft mit dieser unmittelbar zusammen.

§ 7. Die Betriebsvertretung gehört nicht dem öffentlichen Recht an.

Nach unserer Auffassung [1]) ist die Arbeitnehmerschaft und die BV. in Ansehung ihrer Rechtsbeziehungen auf Grund des BRG. zum Arbeitgeber privatrechtlicher Natur. Vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht, wonach die Arbeitnehmerschaft eine Gesamthandsgemeinschaft, d. h. eine Mehrheit von Privatpersonen ist, kann sie ihrer Natur nach nicht Träger öffentlicher Rechte sein. Deshalb kann es auch die BV. nicht sein.

§ 8. Widerlegung der herrschenden Meinung.

Die h. M.,[2]) der sich auch die Rechtsprechung [3]) angeschlossen hat, vertritt die Ansicht, daß die Betriebsorganisation auf öffentlich-rechtlicher Grundlage stehe und die BV. öffentliche Verwaltung, ein öffentliches Amt ausübe. Diese Auffassung wird entweder daraus hergeleitet, daß man das BRG. als Bestandteil einer öffentlich-rechtlichen Wirtschaftsverfassung des Art. 165 der Reichsverfassung ansieht oder daß man sich u. a. darauf beruft, die BV. habe ein Amt inne, die Verbundenheit der Arbeitnehmer sei überwiegend öffentlich-rechtlicher Natur [4]), die Rechts-

---

1) Vgl. Kap. II.

2) Kaskel, Arb.R. § 75 VII, Mansf. Vorb. 2 vor § 1. Flatow, S. 15/18; Silberschm. in JW. 1930 Bd. 3 S. 3066.

3) RAG. in Bensh., S. 2/84; 3/39, 41; 5/510; 6/405; 8/330, 403; 9/433; 10/12, 515; 11/131, 152, 564; 13/507 u. JW. 1930 S. 31, 29 Nr. 27; LAG. in Bensh. S. 2/49; 3/75, 91; RGZ. 107 S. 244; 108 S. 167, 110/142, 111/412, 116/9.

4) Molitor, S. 70.

sätze des BRG. seien, soweit nicht ausdrücklich die Möglichkeit einer Abänderung zugelassen sei, zwingend und endlich, daß ein besonderes verwaltungsgerichtliches Verfahren (§ 93 BRG., §§ 2, I Ziff. 5, §§ 80—90 AGG.) vorgesehen sei.

Die h. M. vermag jedoch nicht zu überzeugen. Bei einer Untersuchung erweist sich, daß die entscheidenden Merkmale eines öffentlichrechtlichen Gebildes fehlen. Angesichts dessen, daß diese Ansicht überwiegend vertreten wird, ist hierauf näher einzugehen. Wir werden sehen, daß die h. M. selbst bei Bejahung der Voraussetzung von der Rechtspersönlichkeit der Arbeitnehmerschaft schlechthin nicht haltbar ist.

Da das BRG. eine Norm, die eine Zuweisung der Arbeitnehmerschaft und der BV. in das öffentliche oder Privatrecht vornimmt, nicht aufweist, wird es zunächst Aufgabe sein, die Grundsätze aufzuzeigen, nach welchen ein Rechtsverhältnis sich der einen oder anderen Materie eingliedert. Zunächst soll aber noch kurz auf den Streit eingegangen werden, der sich mit der Existenz des öffentlichen Rechts, der Verneinung des Dualismus im Recht und der Behauptung, zwischen das öffentliche und Privatrecht habe sich ein Sozialrecht geschoben, befaßt, sowie auf die Vorstellung einer der politischen Verfassung gleichwertigen Wirtschaftsverfassung[1]) auf dem Boden des öffentlichen Rechts.

Es wird am entschiedensten von Kelsen[2]) geleugnet, daß zwischen dem privaten und öffentlichen Recht ein Gegensatz bestehe. Kelsen geht davon aus, daß der Grund jeder konkreten rechtlichen Bindung nicht nur unmittelbar in den bedingenden Tatbeständen des obrigkeitlichen Befehls oder des Rechtsgeschäfts, sondern in der Rechtsordnung liege[3]). Jeder Tatbestand, so führt Kelsen aus, habe die Geltung, die ihm die Rechtsordnung verleihe. Dies sei sowohl im sogenannten öffentlichen Recht wie im sogenannten Privatrecht der Fall und deshalb bestehe keinerlei Unterschied zwischen beiden. Staats- und Rechtsordnung seien identisch. Indessen, die verschiedenartige Ausgestaltung der Rechtsordnung, die einerseits für die aus den Gewalten innerhalb der Volksgemeinschaft ausgeschiedenen und gesonderten Träger sogenannter öffentlicher Gewalt eine Sonderregelung getroffen hat und die andererseits solches Sonderrecht für andere Rechtsverhältnisse nicht kennt, rechtfertigt es, an dem überkommenen Dualismus zwischen öffentlichem und Privatrecht festzuhalten[4]). Nach unserer heutigen Rechtsauffassung gilt die Staatsmacht als eine von allen anderen Gewalten innerhalb des Staates

---

1) Flatow, BRG. S. 16, Sinzheimer, Arb. Tar. Ges. S. 89 ff. auch RG. Bd. 101/247.

2) Allgem. Staatsl. § 17 S. 80—90 u. „Zur Lehre vom öffentl. Rechtsgeschäft" im Archiv für öffentl. Recht 1931 S. 53 und 100.

3) Kelsen, allgem. Staatsl. S. 85.

4) Jacobi, Grundl. S. 385/386.

verschiedene Rechtsmacht und auf dieser Erkenntnis beruht auch der Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Recht[1]). Die Grenzen der beiden Rechtsarten sind allerdings flüssig. Es ist nicht ausgeschossen, daß das eine in das andere hinübergreift.

Was die Behauptung anbetrifft, zwischen öffentlichem und privatem Recht stehe eine dritte Rechtsdisziplin, das Sozialrecht, so ist ihr mit dem Hinweis entgegenzutreten, daß sowohl das Privatrecht wie das öffentliche Recht in sozialrechtlichen Verknüpfungen wirksam werden kann. Sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht wird der Mensch als Mitglied der Gesellschaft tätig. Beide Rechte sind deshalb zugleich auch Sozialrecht[2]). Ein solches ist aber nicht als selbständiges Recht anzuerkennen.

Die endlich behauptete Neugestaltung einer der politischen Verfassung gleichwertigen Wirtschaftsverfassung soll angeblich ihre rechtliche Grundlage in der durch Art. 165 Reichsverfassung verbürgten Räteorganisation besitzen[3]). Wäre dieser Auffassung beizupflichten, so könnte die Ableitung einer Wirtschaftsverfassung allein aus Abs. 1 des Art. 165 erfolgen[4]). Die folgenden Abschnitte dieses Artikels befassen sich nur mit der Regelung einzelner wirtschaftlichen Beziehungen von Gesellschaftsmitgliedern, sodaß daraus eine selbständige Verfassung, die eine Regelung sämtlicher Beziehungen aller Mitglieder zu umfassen hätte, nicht abgeleitet werden kann. Eine Wirtschaftsverfassung hätte eben alle wirtschaftlichen Umstände und Tatsachen zu ergreifen. Mit der Erkenntnis aber, daß der weitaus größte Teil der unübersehbaren Reihe wirtschaftlicher Zusammenhänge und Tatbestände der allgemeinen Verfassung des Staates nicht eingeordnet ist, bezw. keine besondere verfassungsrechtliche Regelung gefunden hat, sei die Behauptung einer selbständigen Wirtschaftsverfassung zurückgewiesen. Aber auch in Verbindung mit Abs. 2 oder allein aus diesem läßt sich das Bestehen einer selbständigen Wirtschaftsverfassung nicht rechtfertigen. Art. 165 Abs. 1 hat, wie Jacobi[5]) zutreffend hervorhebt, lediglich die Bedeutung, die Gleichberechtigung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu gewährleisten und die Grenze der Betätigung der Arbeitgeber — und Arbeitnehmerorganisationen gegenüber dem in den letzten Abschnitten von Art. 165 niedergelegten Rätesystem sicherzustellen. Absatz 1 bedeutet eine Ausnahme vom Rätesystem, welches im übrigen nur beschränkt, d. h. für einen geringen Umfang der wirtschaftlichen Beziehungen Geltung hat.

1) Jacobi, a. a. O., S. 388, vgl. auch S. 425f.
2) Jellinek, Allg. Staatsl. 3B Kap. 12 S. 384 u. 1B Kap. 4 S. 106.
3) Flatow, BRG. S. 15, 16.
4) Vgl. hierz. u. zu dem folgenden Text Jacobi, a. a. O. S. 391ff.
5) S. 392 u. 393.

Die Schöpfung einer selbständigen Wirtschaftsverfassung ist hiernach als nicht erfolgt anzusehen. Sie würde nach den Ausführungen von Anschütz[1]) auch auf der Auffassung der Zweiheit von Staat und Gesellschaft beruhen. Ein solcher Dualismus ist aber nicht anzuerkennen; denn die Gesellschaft ist nicht vom Staatsbegriff zu trennen, weil sie ja den Staat selbst darstellt. Die Annahme einer selbständigen Wirtschaftsverfassung entspräche auch keineswegs den tatsächlichen Verhältnissen; denn das Rätesystem des Art. 165 ist nicht durchgeführt worden[2]). Von der geplanten Räteorganisation ist allein die unterste Instanz, die BV., eingerichtet worden. Auch die Errichtung des vorläufigen Reichswirtschaftsrates als höchste Instanz der geplanten Räteorganisation vermag an dieser Auffassung nichts zu ändern, wobei besonders zu berücksichtigen ist, daß die Zusammensetzung des Reichswirtschaftsrates auch nicht der Bestimmung des Art. 165 Abs. 3 gerecht wird. Obwohl zur Mitarbeit im Reichswirtschaftsrat Vertreter „subjektiver Klasseninteressen" nicht herangezogen werden sollten, hat man in ihn doch vorwiegend Vertreter privatrechtlicher Interessenverbände berufen[3]). Dies alles rechtfertigt die Annahme, daß Art. 165 nur Programm ist, ja, daß sich der Gesetzgeber in dessen Ausgestaltung zu dessen grundsätzlichen Gedanken in Widerspruch gesetzt hat. Daß muß umsomehr gelten, als die ursprünglichen Befugnisse des Reichswirtschaftsrates nach §§ 93, 94 BRG. nicht mehr diesem, sondern dem Arbeitsgericht zustehen (AGG. §§ 2 Ziff. 5, 112, Z. 10 u. 11)[4]). Die Möglichkeit einer selbständigen Wirtschaftsverfassung ist nach alledem nicht verwirklicht.

In Ablehnung der drei erwähnten Auffassungen und in Anerkennung des Gegensatzes von öffentlichem und privatem Recht gehen wir nunmehr davon aus, daß öffentliches Recht im weiteren Sinne das Recht des Staates ist, dessen Inhalt sich nach dem Staatszweck bestimmt. Es würde daher genügen, wenn wir feststellten, daß es sich bei dem der Arbeitnehmerschaft gegenüber dem Arbeitgeber zustehenden Mitbestimmungsrecht um eine Aufgabe handelt, deren Erfüllung sich grundsätzlich der Staat selbst zum Zweck gesetzt hat. Da uns aber ein Blick auf die Geschichte lehrt, daß der Staat in seiner Zwecksetzung nicht absolut ist, die Grenzen der Staatstätigkeit in dieser Hinsicht vielmehr steter Wandlung unterworfen, bald eng, bald weiter gezogen

---

1) Kommentar zur Reichsverf. Bem. zu Art. 165 S. 640.

2) H.-Nipperdey II, § 52 S. 530, Jacobi, S. 391, Anm. 2, S. 300, 395, ähnl. auch Tart. Tarnh. Grundr. III S. 571/72, ebenso Arb.Ger. in Bensh. S., Bd. 16 S. 49, 53 u. RGZ. Bd. 213 S. 36, A. A. Hueck-N. bezügl. Art. 165 Abs. 1 S. 2, Anm. zu der erwähnten Entsch. des Arb.Ger.

3) Vgl. hierzu Richard Schmidt, Einführ. S. 388.

4) H.-Nipperdey II, § 54 S. 547 Anm. 6.

sind[1]), so würde eine solche Feststellung zwar den subjektiven Auffassungen zu gewissen Zeiten entsprechen, jedoch zu einer objektiven, stets gültigen Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht nicht beitragen. Es ist deshalb ein anderer Weg einzuschlagen.

Den zahlreichen Versuchen, die begrifflichen Merkmale des öffentlichen und privaten Rechts aufzuzeigen liegen im wesentlichen zwei Gedanken zu Grunde. Im Anschluß an römisch-rechtliche Auffassungen wird die Behauptung aufgestellt[2]), der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht bestimme sich nach dem durch eine Rechtsnorm gewahrten Interesse; als öffentlich-rechtlich bezeichnet man die Norm, die dem Gesamtinteresse zu dienen bestimmt ist, als privatrechtlich die, welche auf Befriedigung individueller Interessen zielt. Diese Interessentheorie kann aber zu einer befriedigenden Lösung nicht beitragen. Wie soll erkannt werden, welchem Motiv der Gesetzgeber hinsichtlich einer bestimmten Norm gefolgt ist, ob er Einzel- oder Gemeininteresse schützen wollte? Es muß auch betont werden, daß die Wahrung der Interessen Einzelner grundsätzlich stets zugleich eine solche der Gesamtheit darstellt und umgekehrt. Jede Rechtsnorm bezweckt stets auch Förderung des Gemeinwohls[3]). Es ist deshalb nicht richtig, daß öffentliches Recht nur Gemeininteresse, privates Recht dagegen Einzelinteresse schütze. Wäre dem so, so könnten auch die §§ 617, 618 BGB., die doch ohne Frage dem Privatrecht einzuordnen sind, als öffentlich-rechtliche Norm angesehen werden. Erscheint somit die Interessentheorie als nicht geeignet, ein brauchbares Unterscheidungsmerkmal abzugeben, so gibt uns doch die sogenannte Subjektstheorie ein solches[4]). Ihr liegt der Gedanke zu Grunde, das in jedem Rechtsverhältnis auftretende Rechtssubjekt als Kriterium der Einteilung des Rechts in öffentliches und privates zu verwerten. Allerdings, soweit nach der Subjektstheorie allein die Überordnung eines der beteiligten Rechtssubjekte über ein anderes entscheidend sein soll, führt auch sie nicht zu einem beifallswerten Ergebnis. Wie auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, so treten auch im Privatrecht Rechtsverhältnisse auf, in denen ein Rechtssubjekt

---

1) Ein Beispiel bietet die Entwicklung vom Polizei- zum Rechtsstaat. Vgl. hierzu auch Rosenthal, S. 26, Hänel, Deutsch. St.R. Bd. 1 S. 111f., Jellinek, Allg. St.L. S. 235.

2) Savigny, System I § 9 S. 22f., Bühler, S. 21ff., Layer, S. 331ff., insbes. S. 334.

3) Baumgarten, S. 1, Thon, S. 108ff., Leuthold, S. 347, 353. Kelsen, Allg. Staatslehre S. 81, Jacobi, Grundl. S. 378.

4) Richter, Grundverh. S. 4, u. Subjekt. öff. Rechte S. 2ff., Fleiner, S. 47, 48, bes. 51, Walz. S. 55, Sander, S. 197, vgl. auch Hatschek, Lehrb. S. 13, 14. O. Mayer Deutsch. Verw.Recht § 10, Leuthold in Annal. S. 346, 355, 361; Jellinek, Allg. Staatsl. S. 368 u. System, S. 41, 52, 53.

in rechtlicher Beziehung einem anderen über — oder untergeordnet ist. Zu einem vollkommen befriedigenden Ergebnis hinsichtlich der gesuchten Kriterien gelangen wir erst, wenn wir den zutreffenden Gedanken der Subjektstheorie dahin ergänzen, daß wir sagen: ein Rechtsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn in ihm ein Teil als Träger öffentlicher Gewalt notwendig als solcher auftritt und als solcher mit dem anderen Teil in eine Beziehung tritt, die zwischen Privatpersonen nicht bestehen kann. Das öffentlich-rechtliche Rechtssubjekt, wenn es als solches auftritt, handelt in Erfüllung staatlicher Aufgaben, beruft sich auf seine überwiegende staatliche Macht und das öffentlich rechtliche Rechtsverhältnis, in dem es auftritt, ist inhaltlich auch so gestaltet, daß es nach geltendem Recht nicht zwischen Privatpersonen bestehen kann[1]).

Von dieser Begriffsbestimmung ausgehend fassen wir nun die Rechtsbeziehungen zwischen der von der BV. vertretenen Arbeitnehmerschaft und den Arbeitgebern ins Auge. Es ist dabei nicht ersichtlich, worin etwa die der Arbeitnehmerschaft übertragene, dem Arbeitgeber gegenüber überwiegende staatliche Macht erblickt werden könnte[2]). Weder bei der Wahnehmung ihrer gemeinsamen Interessen, noch wenn sie an der Erfüllung der Betriebszwecke teilnimmt, nimmt die Arbeitnehmerschaft, vertreten durch die BV. eine dem Arbeitgeber übergeordnete Stellung ein[3]). Die Arbeitnehmerschaft steht vielmehr dem Arbeitgeber als gleichgeordnet gegenüber. Diese Auffassung findet in Art. 165 RV. eine Bestätigung. Dieser Artikel erkennt, wie schon erwähnt, die Gleichberechtigung der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber an.

Auch inhaltlich ist das Rechtsverhältnis zwischen der Belegschaft und dem Arbeitgeber nicht so geartet, daß es etwa einen Träger öffentlicher Gewalt voraussetzte. Der Inhalt der Rechtsbeziehungen ergibt sich aus §§ 1, 6 BRG. in Verbindung mit dem Inhalt der §§ 66 ff.; die Wahrnehmung von wirtschaftlichen Interessen einer bestimmten beschränkten Gruppe von Personen, sowie die Unterstützung des Arbeitgebers durch diese, ist nun keineswegs so gestaltet, daß sie allein durch einen an rechtlicher Macht Stärkeren wirksam ausgeübt werden könnte. Derartige Rechtsbeziehungen können vielmehr ihrem Inhalte nach ebenso einer Privatperson wie einer öffentlich-rechtlichen zustehen. Ja, das Ziel des Gesetzgebers, das er bei Schaffung des BRG. im Auge hatte, zwischen Arbeitnehmerschaft und Arbeitgeber zum Zwecke sozialen Ausgleiches ein gutes Einvernehmen zu gewährleisten, wird weit eher durch Gleichordnung der beiden Parteien erreicht werden als dadurch,

---

1) Vgl. hierz. Leuthold, S. 346 ff., ähnl. Kreller, a. a. O., S. 113.

2) Es sei noch betont, daß die Arbeitnehmerschaft als ein Gebilde unterstellt wird, welches im Prinzip Träger öffentlicher Rechte sein kann (z. B. jur. Person, nicht aber Gesamthandsgemeinschaft).

3) Kreller, a. a. O., S. 112.

daß eine von beiden kraft obrigkeitlicher Befugnis sich ihr Recht erzwingen könnte. Etwas anderes wäre es schon, wenn den Arbeitnehmern die Möglichkeit gegeben wäre, über die im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Produktionsmittel in gewisser Beziehung wie über eigene Mittel verfügen zu können. Alsdann ließe sich wohl die Auffassung vertreten, daß die Arbeitnehmerschaft öffentlichrechtlicher Natur sei; denn eine derartige Beschränkung des Arbeitgebers in seinem Eigentumsrecht wäre nur kraft hoheitlicher Befugnis möglich. Von solchen Rechten an Produktionsmitteln kann jedoch auf Grund des BRG. nicht die Rede sein.

Eine eigenartige juristische Natur wird der BV. von Bleÿ[1]) zugesprochen. Er stellt zwar fest, daß die Arbeitnehmerschaft kein öffentlich-rechtliches Gebilde sei, daß die BV. Privatrechte der Arbeitnehmerschaft wahrnehme, nur Befugnisse von Privatpersonen ausübe. Aber dennoch bezeichnet er die BV. als Träger eines öffentlichen Amtes eigener Art und meint, sie sei zwar kein Organ, handele aber kraft öffentlicher Dienstpflicht in Erfüllung von Aufgaben staatlicher Fürsorge. Dies letztere sei das Grundverhältnis der Tätigkeit der BV., und es bestehe deshalb nicht zwischen dem Amtsträger, d. h. der BV., und Privatpersonen.

Dieser Auffassung kann m. E. nicht beigetreten werden. Wir haben oben dargelegt, daß die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse der BV. in erster Linie der Wahrnehmung der Interessen der vertretenen Belegschaft dient. Dieser Auffassung aber widerspricht die Meinung von Bleÿ, es handele sich dabei um Aufgaben staatlicher Fürsorge. Daß die Tätigkeit der BV. in einigen Fällen keine reine Interessenvertretung ist, mag Bleÿ zugegeben werden. Dies ist jedoch kein Grund, von unserer Meinung abzugehen; denn regelmäßig liegt jeder Person, auch wenn sie nur Privatrechte ausübt, die mit jeder Rechtsausübung verbundene Pflicht ob, als Staatsbürger die staatlichen Belange zu wahren. Trotzdem wird man nicht sagen können, der das Recht Ausübende handele in Erfüllung staatlicher Fürsorgeaufgaben und übe ein öffentliches Amt aus. Nicht anders aber ist die Tätigkeit der BV. zu beurteilen.

Es erweist sich somit, daß die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft, da sie nicht öffentlich-rechtlicher Art sind, privatrechtlicher Natur sein müssen. Mit der Arbeitnehmerschaft ist dann auch notwendig deren gesetzliche Vertretung, die BV., dem Privatrecht unterzuordnen.

Neben diesen Erwägungen spricht auch noch eine Reihe anderer Gründe gegen die h. M.: Soweit man sich für die öffentlich-rechtliche

1) Bleÿ, Die Rechtsnatur der ges. BV., S.

Natur der BV. auf die angeblich öffentlich-rechtliche Wirtschaftsverfassung des Art. 165 RV. beruft, ist oben schon dargelegt, daß eine solche Verfassung nicht anerkannt werden kann.

Die herrschende Ansicht erscheint auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß, wie man wohl sagen kann, die Arbeitnehmer eines Betriebes als Mitglieder eines sozialen Verbandes anzusehen sind[1]). Daraus ist nichts zu entnehmen; denn solche Verbände können ebensogut privatrechtlicher wie auch öffentlich-rechtlicher Natur sein[2]).

Einen stichhaltigen Grund für die öffentlich-rechtliche Natur gibt auch nicht die Unabänderlichkeit der Normen des BRG. und die darauf fußende Behauptung, daß BRG. sei ein öffentlich-rechtliches Gesetz. Daß Rechtssätze hinsichtlich einer Abänderung der Parteidisposition entzogen sind, ist nicht nur eine Eigenschaft öffentlich-rechtlicher, sondern ebenso auch eine Eigenschaft privatrechtlicher Normen, sodaß daraus für die vorliegende Betrachtung nichts zu entnehmen ist. Schließlich ist aber gerade die wesentlichste Einrichtung des BRG., die BV., nicht einmal zwingend vorgeschrieben. Es besteht keinerlei Zwang zu ihrer Errichtung. Wäre sie aber öffentlich-rechtliches Organ, wie die h. M. behauptet, welches im überwiegend öffentlichen Interesse bestehen würde, so hätte der Staat für ihre Errichtung sicherlich Sorge getragen. Daß er dies unterließ, spricht gleichfalls gegen die herrschende Lehre.

Ein Zwang zur Errichtung der BV. kann aber auch nicht aus der Vorschrift des § 23 BRG. hergeleitet werden. Wenn auch dadurch die Möglichkeit gegeben ist, daß der Vorsitzende des Arbeitsgerichts durch Bestellung eines Wahlvorstandes die Errichtung der BV. ermöglicht, so kann auf die Arbeitnehmer doch kein Zwang zur Bestellung der BV. von Staats wegen ausgeübt werden. Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts wird ja schließlich auch nur auf Antrag tätig. Dies aber widerspricht der Annahme eines staatlichen Errichtungszwanges[3]). Es ist ferner zu beachten, daß durch § 23 nur ein Druck auf den Arbeitgeber und nicht auf die Arbeitnehmer ausgeübt wird. Wollte man aber von einem obrigkeitlichen Zwang zur Errichtung der BV. sprechen, so müßte doch die Arbeitnehmerschaft zumindest zur Wahl angehalten werden; denn allein ihre Tätigkeit bewirkt die Errichtung der BV. Aus demselben Grunde kann auch § 99 BRG. nicht zum Beweise eines staatlichen Errichtungszwanges herangezogen werden[4]). Ähnliches gilt auch für § 95, der dem Arbeitgeber untersagt, die Ausübung der

---

1) Kaskel, Neues Arb.R. S. 175.
2) Jacobi, S. 300.
3) Ähnl. auch Richter, S. 53, 54, H.-Nipperdey II, S. 556.
4) Molitor, S. 71.

Rechte der Arbeitnehmerschaft zu beschränken oder zu benachteiligen[1]). Auch diese Bestimmung enthält keinen Zwang zur Errichtung einer BV., dem die Arbeitnehmerschaft unterliegt; durch sie wird lediglich der Arbeitgeber betroffen.

Wenn das Reichsarbeitsgericht in einer Entscheidung ausführt, daß die BV. öffentlich-rechtlichen Zwecken diene, und daß deshalb die Stellung der Betriebsvertretungsmitglieder besonderen Schutz genieße (§§ 36. 95, 99 Abs. 1), so kann dem auch nicht zugestimmt werden. Den besonderen Schutz genießt die BV. m. E. nicht, weil sie öffentlich-rechtliche Zwecke verfolgt, sondern wegen der Gefahr, die die Vertretung der gemeinsamen Interessen der Arbeitnehmerschaft hinsichtlich einer Überwerfung mit dem Arbeitgeber und gegebenenfalls einer Entlassung in sich birgt. Der Schutz wird nicht im öffentlichen Interesse, sondern im eigensten privaten Interesse der Betriebevertretungsmitglieder wie derjenigen Interessen der Arbeitnehmer des Betriebes, gewährt.

Pohl[2]) beruft sich für die öffentlich-rechtliche Auffassung u. a. auch darauf, daß der Berliner Polizeipräsident im Jahre 1927 versucht habe, die Errichtung von Betriebsvertretungen mittels Ordnungsstrafen herbeizuführen. Dieser Sonderfall, dessen Begründung, wie Pohl selbst bemerkt, sehr weit hergeholt ist[3]), kann rechtliche Bedeutung für die Frage der rechtlichen Natur der BV. nicht in Anspruch nehmen.

Es ist gelegentlich der Erörterung der Vertreterstellung der BV. bemerkt worden, daß die Amtsstellung der BV. nicht ohne weiteres auf die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht hinweist[4]). Die Einreihung der BV. in das öffentliche Recht würde zunächst voraussetzen, daß ihr die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Funktionen obliege. Daß die BV. aber solche nicht ausübt[5]), ergibt sich schon aus der Tatsache, daß das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmerschaft und Arbeitgeber auch seinem Inhalte nach, wie festgestellt, privatrechtlicher und nicht öffentlich-rechtlicher Natur ist. Es ist in diesem Zusammenhang dann noch darauf zu verweisen, daß öffentlich-rechtliche Funktionen sich auch niemals allein auf einen bestimmten kleinen Kreis von Personen oder Sachen beziehen, wie das bei der Tätigkeit der BV. der Fall ist. Ihre Tätigkeit geht nicht über den von ihr vertretenen Betrieb hinaus. Sie findet ihre Grenze an dem Einzelbetrieb. Für darüber hinausgehende,

---

1) Molitor, S. 71, Anm. 8 beruft sich hierauf zur Begründung der öffentl. rechtlichen Lehre.

2) S. 35.

3) Vgl. Hedemann, in den Mitt. des Januar-Instituts für Wirtschaftsrecht Heft 16 S. 16.

4) A. M. Kaskel, Arb.Recht § 75 VII Flatow, S. 159 u. a.

5) Vgl. Tart. Tarnh. S. 77, 78, 792, Jacobi, S. 301 u. Träger der Sozialversicherung S. 18/19, H.-Nipperdey II, § 54 S. 554.

mit dem allgemeinen Leben der Gesellschaft und des Staates zusammenhängende Aufgaben sind andere, höhere Verbände vorgesehen [1]).

Während die Träger öffentlicher Ämter auch stets einer vorgesetzten Behörde untergeordnet sind, ihnen eine Pflicht zum Handeln obliegt und sie Anweisungen entgegen zu nehmen haben, besteht im Gegensatz hierzu für die BV. weder eine Abhängigkeit von Weisungen, noch eine Handlungspflicht einer übergeordneten Stelle gegenüber. Die BV. ist ohne Verantwortlichkeit gegenüber einer übergeordneten Instanz [2]). Sie ist keiner Verwaltungsaufsicht unterstellt, wie das sonst bei öffentlichen Ämtern regelmäßig der Fall ist. Eine solche Aufsicht hat den Sinn, die Erreichung eines Zweckes, sei es durch Strafen oder sonstige Mittel, zu gewährleisten. Etwas derartiges gilt hinsichtlich der BV. nicht. Insbesondere bedeuten die Vorschriften der §§ 39 Abs. 2, 41, 44, 93 BRG., wonach das Gericht das Erlöschen des Amtes eines Betriebsratsmitgliedes wegen gröblicher Verletzung beschließen, den Betriebsrat auflösen oder bei Streitigkeiten entscheiden kann, keine derartige Aufsicht [3]). Die Möglichkeit eines derartigen Eingreifens findet sich auch im Privatrecht. Es kann z. B. der Vormund vom Vormundschaftsgericht (§ 1886 BGB.), der Testamentvollstrecker vom Nachlaßgericht (§ 2227 (BGB.), entlassen werden, obwohl es sich hierbei um privatrechtliche Gebilde handelt [4]). Es ist ferner mit Recht auf behördliche oder gerichtliche Einflußnahme im Vereinsrecht (§§ 29, 37 II, 43, 74 II 67 II BGB.) und auf § 81 des Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsgesetzes vom 1. 5. 1869 hingewiesen worden [5]). Auch hier stehen trotz der Möglichkeit staatlichen Einflusses rein privatrechtliche Gebilde in Frage. Es verhält sich ebenso mit der Vertretung der Schuldverschreibungsgläubiger nach dem Gesetz vom 4. 12. 1899, wonach auch eine Abberufung des Gläubigervertreters möglich ist [6]). Ein Vergleich der BV. mit anderen öffentlich-rechtlichen Organen wie Handelskammer, Landwirtschafts- oder Handwerkskammer hinkt m. E. Diese ursprünglich privatrechtlichen Organisationen sind heute allerdings als öffentlich-rechtliche Körperschaften anzusehen, doch anders als bei der BV., bringt der Gesetzgeber die öffentlich-rechtliche Natur hier dadurch klar zum Ausdruck, daß er bei gewissen wesentlichen Vorgängen, wie z. B. der Wahl der Berufsvertretung, Aufstellung oder Änderung des Statuts den Staat

1) So die Berufsvereine und die nach Art. 165 RV. vorgesehenen Einrichtungen.

2) Jacobi, S. 300, H.-Nipperdey II, S. 553, Schmalz, Schlichtungswesen 1924 S. 209.

3) So auch H.-Nipperdey, S. 555f.

4) H.-Nipperdey II, S. 555/556, für Testamentsvollstrecker ist die privatrechtl. Natur zwar bestritten, für den Vormund aber anerkannt.

5) H.-Nipperdey, a. a. O., S. 556 Anm. 45.

6) Jacobi, S. 296 Anm. 17 S. 302.

mitwirken läßt und die Ausübung der Befugnisse dieser Körperschaften staatlicher Aufsicht unterstellt. Alle diese Eigenschaften aber fehlen der BV.

Auch die Wahrnehmung von Betriebsinteressen durch die BV. spricht nicht für ihre öffentlich-rechtliche Natur. Handelt es sich hierbei doch um eine vorwiegend einseitige Interessenwahrnehmung, die mit öffentlich-rechtlichen Funktionen wenig zu tun hat[1]). Das gilt besonders für die Tätigkeit der BV. bei Abschluß einer Betriebsvereinbarung. Diese spricht eher gegen die Annahme öffentlich-rechtlicher Funktion. Der öffentlich-rechtliche Charakter der BV. läßt sich schließlich auch nicht durch den Hinweis auf §§ 68, 79, 92 Abs. 1 BRG. begründen. Hiernach hat die BV. dahin zu wirken, daß alle das Gemeininteresse schädigenden Forderungen und Maßnahmen unterlassen werden. Eine solche Pflicht liegt als selstverständlich jedem Staatsbürger ob und berührt die Natur von Rechtsverhältnissen in keiner Weise. Eine besondere Erwähnung dieser Pflicht, wie sie in ähnlicher Form in Art. 153, III der Reichsverfassung vorzufinden ist, wäre überflüssig gewesen[2]).

Häufig wird auch noch § 93 BRG. zur Begründung der herrschenden Lehre angeführt. Daß aber die Einrichtung des Beschlußverfahrens kein Beweis dafür ist, daß Gegenstand des Verfahrens ein Rechtsverhältnis bestimmter Rechtsnatur, etwa ein öffentlich-rechtliches, ist (und deshalb der herrschenden Lehre zuzustimmen sei), beweist die Vorschrift des § 13 GVG. Hiernach ist es nicht ausgeschlossen, daß für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten Verwaltungsbehörden zuständig sind und ein öffentlich-rechtlicher Streit der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterliegt. Deshalb besagt die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts für die Natur des Rechtsverhältnisses nichts[3]).

Kreller[4]) weist auch noch darauf hin, daß es sich bei Schlichtungsverfahren, arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren, Kündigungseinspruchsverfahren, in welchen das Mitbestimmungsrecht geltend gemacht wird, um Verfahren handelt, die subjektive Privatrechte zum Gegenstand haben, sodaß auch hieraus eher ein Schluß auf die privatrechtliche als auf die öffentlich-rechtliche Natur des Trägers des Mitbesttmmungsrechtes zu ziehen ist.

Ebenso wenig aber ist es für den öffentlich-rechtlichen Charakter der BV. entscheidend[5]), daß sie (genauer der Arbeiter- oder Angestelltenrat) den Einspruch eines Arbeitnehmers gegen seine Entlassung darauf zu prüfen hat, ob diese begründet ist oder nicht, ehe sie — die

1) H.-Nipperdey II, § 54.
1) So auch Jacobi, S. 301; H.-Nipperdey II, § 54 S. 554.
2) Walz, S. 28.
3) a. a. O., S. 112, 113.
1) So Kreller, S. 112, a. A. Molitor, S. 71.

BV. — ihre für die weitere Durchführung des Kündigungseinspruchverfahrens unentbehrliche Hilfe zur Verfügung stellt. (§ 84, 86 BRG.) Hierfür sprechen m. E. folgende Erwägungen: Auf Grund des § 66 Ziffer 3 u. 6 in Verbindung mit § 1 liegt es der BV. ob, die gemeinsamen Interessen der Arbeitnehmer zu wahren, den Betrieb vor Erschütterungen zu schützen und das Einvernehmen zwischen Arbeitnehmerschaft und Arbeitgeber zu fördern. Da nun eine aus sozialen Gründen zu mißbilligende Entlassung eines Arbeiters mittelbar auch die Interessen der Belegschaft insofern berührt, als diese ganz allgemein ein Interesse daran hat, daß sozial ungerechtfertigte Entlassungen unterbleiben, so machen die erwähnten Bestimmungen es der BV. im Falle einer offenbar unbilligen Entlassung zur Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß solche Unbilligkeiten wenigstens in der Zukunft vermieden werden. Die Beseitigung oder Einschränkung der Möglichkeit solcher unbilligen Entlassungen liegt im Interesse der Gesamtbelegschaft des Betriebes und der Erhaltung des Arbeitsfriedens und ist damit Inhalt des Mitbestimmungsrechts [1]). Obgleich nun aus naheliegenden Gründen der gekündigte Arbeitnehmer nach § 84 selbst Einspruch erheben kann, hat, auch ohne daß dieser Einspruch erhebt, die BV. m. E. pflichtgemäß zu prüfen [2]), ob die Kündigung unter den gegebenen Umständen zu billigen ist und gegebenenfalls hat sie bei dem Arbeitgeber auf eine Unbilligkeit wegen der Bedeutung für die mögliche Entlassung weiterer Arbeitnehmer sowie im Interesse der Erhaltung des Arbeitsfriedens hinzuweisen [3]). Die BV. handelt also bei dieser Prüfung im Einspruchsverfahren als gesetzlicher Vertreter der Arbeitnehmerschaft in dem oben festgestellten Sinne und deshalb wird sie bei Prüfung des Einspruchs auch nicht als Behörde tätig, wie das behauptet worden ist. Sie bleibt reine Interessenvertretung eines bestimmten Personenkreises und zugleich Vertreter der Sonderinteressen einer bestimmten Einzelperson; denn sie übt nur das der Arbeitnehmerschaft zustehende Mitbestimmnngsrecht aus.

Ist die BV. der Meinung, daß eine sozial unbillige Entlassung nicht vorliege — nur allein dies hat sie zu prüfen — dann ist mit dieser Feststellung ihre Tätigkeit beendet. Wenn nun in diesem Falle auch der einzelne Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage ist, von sich

---

1) Diese Ansicht finde ich in einem Urt. des RAG. abgedruckt in JW. 1928 I S. 671 bestätigt; dort heißt es: Denn obwohl die Mitwirkung des Betriebsrates bei Einzelkündigungen ein Ausfluß des der Arbeiterschaft als Gesamtheit eingeräumten Mitbestimmungsrechts ist und in 1. Linie in ihrem Interesse ausgeübt wird.

2) And. Mein. Dersch, N.Z.f.A. 1927 Sp. 438.

3) BV. kann jedoch nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers beim Arb.Gericht Klage erheben.

aus das Arbeitsgericht zur Entscheidung über die Kündigung anzurufen, so beruht das m. A. nach nicht auf einem Machtspruch der BV.; denn mit dieser Frage des Ausschlusses der Anrufung des Gerichts befaßt sie sich garnicht. Es ist nicht der Beschluß der BV., der kollektive Wille der Arbeitnehmerschaft, der dem einzelnen Arbeitnehmer das Klagerecht entzieht. Die Entziehung ist vielmehr eine Anordnung des Gesetzgebers selbst, der bestimmt, daß die Einspruchsklage nur dann erhoben werden kann, wenn die BV. den Einspruch für begründet hält und eine Verständigung wegen der Kündigung mit dem Arbeitgeber ohne Erfolg geblieben ist. Wenn der Gesetzgeber sich damit die Auffassung der BV. zu eigen macht, so erhebt diese Tatsache weder die BV. zu einer Behörde, noch deren Beschluß zu einem behördlichen Akt.

Kreller[1]) hält es für privatrechtlich durchaus erklärlich, daß die BV. in diese Prüfung eintritt. Er meint, wer ein Privatrecht ausüben will, solle dies nach dem Willen der Rechtsordnung nur dann tun, wenn das Recht auch wirklich bestehe. Deshalb auch, so schließen wir weiter, hat der Gesetzgeber der BV. die Befugnis zugesprochen, zu prüfen, ob der Einspruch begründet ist oder nicht.

Es mag auch bei dieser Regelung der Gesetzgeber davon geleitet worden sein, daß es unzweckmäßig sei, ein Verfahren vor Gericht anhängig zu machen, welches selbst die eigene Interessenvertretung für aussichtslos gehalten hat. Aber auch das würde nicht dafür sprechen, daß die BV. ein öffentliches Amt ausübe.

Das Einspruchsverfahren vor dem Arbeitsgericht ist endlich auch nicht als eine Fortsetzung des von der BV. geführten Verfahrens anzusehen[2]). Wie die Anstrengung und Durchführung der Einspruchsklage ohne weiteres erkennen läßt, ist das Einspruchsverfahren ein vollkommen neues, auf selbständiger Grundlage aufgebautes Verfahren.

Es kann endlich auch nicht der Ansicht des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts[3]) zugestimmt werden, wenn sie ausführen, die Mängel und Lücken, die dem öffentlich-rechtlichen Ausbau im BRG. noch anhaften, vermöchten nichts daran zu ändern, daß das BRG. unverkennbar Merkmale des öffentlichen Rechtes aufzuweisen habe. Wir sagen, gerade deshalb, weil die BV. die charakteristischen Eigenschaften eines öffentlich-rechtlichen Gebildes nicht aufweist, können wir sie nicht dem öffentlichen Recht zuweisen. Dies umso weniger, als sie sich mühelos und mit zu billigenden praktischen Folgen dem Privatrecht einordnen läßt.

---

1) a. a. O., S. 112.
2) RG. 106 S. 242.
3) RG. 107 S. 244; RAG. in JW. 1932 S. 2647f.

Die Unzulänglichkeit der Meinung, die Arbeitnehmerschaft und ihre BV. seien dem öffentlichen Recht einzugliedern, dürfte mit den vorhergehenden Ausführungen dargetan sein[1]).

1) Für die privatrechtliche Auffassung auch Jacobi, S. 298ff., ferner Richter, S. 50ff., Gerlach, S. 31ff., Buchholz, S. 207ff., Kreller, S. 111ff., Kny, S. 113ff., H.-Nipperdey II, S. 525 Anm. 42 weist noch darauf hin, daß das BRG. selbst aus reinem Privatrecht hervorgegangen ist, nämlich dem Abkommen vom 12. 3. 1919 für den mitteldeutschen Bergbau und dem vom 18. 4. 1919 für die Berliner Metallindustrie, vergl. auch H.-Nipperdey, S. 533.

IV. Kapitel.

§ 9. Kurze Betrachtung der praktischen Auswirkung der hier vertretenen Auffassung über die Rechtsnatur der BV.

Aus dem privatrechtlichen Charakter der Arbeitnehmerschaft und BV. ist die Praxis gezwungen, andere Folgerungen zu ziehen als auf Grund der öffentlich-rechtlichen Auffassung. Eine eingehende Betrachtung der praktischen Auswirkungen der hier vertretenen Auffassung würde über das Ziel, eine theoretische Darstellung der Rechtsnatur der Betriebsvertretung zu geben, hinausgehen. Die praktischen Folgerungen sollen deshalb hier nur angedeutet werden.

Entgegen der herrschenden Lehre[1]) ist im Falle der Weigerung des Arbeitgebers, die Wahl der BV. vornehmen zu lassen, ein privatrechtlicher Anspruch gegen ihn auf Wahlduldung gegeben. Sollte der Arbeitgeber es ablehnen, die gewählte BV. anzuerkennen oder es unternehmen, sie an der Ausübung des rechtmäßigen Betriebsratsamtes zu hindern, so kann auch dieses im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden[2]). Auch die Ansprüche der BV.-Mitglieder auf Ersatz der durch die Geschäftsführung notwendig entstehenden Kosten einschließlich etwaiger Aufwandsentschädigung, sind auf Grund der privatrechtlichen Theorie privatrechtlicher Natur und ebenso wie die vorher erwähnten Ansprüche im Urteilsverfahren verfolgbar[3]). Für die Aufwandsentschädigung nach § 36 BRG. hat das Arbeitsgericht in neuerer Zeit das Urteilsverfahren zugelassen, weil es sich um einen privatrechtlichen Anspruch handeln soll[4]). Es ist ferner ein privatrechtlicher Anspruch der Mitglieder des Betriebsrates auf Zahlung des für notwendige Arbeitsversäumnis bedingten Lohnausfalles (§ 35 BRG.) anerkannt worden[5]).

Weil es sich in den genannten Fällen um privatrechliche Ansprüche handelt, so wird das Arbeitsgericht hier auch nicht als Verwaltungs-

1) RGZ. Bd. 107 S. 244 Bd. 108 S. 167, Mansfeld, S. 28.

2) LAG. Bielefeld in Bensh. Slg. Bd. 1 Nr. 74.

3) So auch Jacobi, S. 312, H.-Nipperdey II, S. 556ff., Kreller, S. 113ff, Gerlach, S. 96ff., a. A. u. a. Mansfeld, S. 28.

4) Bensh. Slg. Bd. 7 Nr. 103, H.-Nipperdey, a. a. O., a. M. LAG. Essen in Bensh. Slg. Bd. 2 Nr. 18.

5) RAG. in Bensheim. Slg. Bd. 2 Nr. 11, 62, 72 Bd. 3 Nr. 66.

gericht, sondern allein als Zivilgericht tätig[1]). Damit ist aber dem Einwand, die Beschlüsse des Arbeitsgerichts im Beschlußverfahren seien nicht vollstreckbar, seine wesentlichste Grundlage entzogen. Man berief sich ja in der Hauptsache für die Nichtvollstreckbarkeit auf die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Natur der BV. Allerdings scheint angesichts dessen, daß in § 80 AGG. der § 66 II AGG. nicht mit einbezogen ist, die Vollstreckbarkeit der Beschlüsse auf Grund der privatrechtlichen Theorie noch fraglich. Doch als Beschlüsse einer ordentlichen Gerichtsbarkeit sind sie jedenfalls grundsätzlich vollstreckungsfähig[2]). Damit ist der Weg geebnet, der gegebenenfalls eine Vollstreckbarkeit der Beschlüsse, soweit es sich um Ansprüche auf Leistung oder Haftung handelt, zuläßt.

Von nicht geringer Bedeutung ist die privatrechtliche Anschauung auch für die Frage der Nachprüfbarkeit der Beschlüsse der BV. durch die Gerichte[3]).

Wird die BV. ins öffentliche Recht verwiesen, so sind ihre Beschlüsse Verwaltungsakte, die grundsätzlich einer richterlichen Nachprüfung nicht unterliegen. Handelt es sich aber, wie wir behaupten, um privatrechtliche Beschlüsse, weil die BV. eine privatrechtliche Einrichtung ist, dann steht dem ordentlichen Gericht die Möglichkeit einer Nachprüfung offen. Besonders in zwei von Buchholz erwähnten Beispielen wird diese Frage bedeutsam. In dem einen handelt es sich darum, daß der Arbeitgeber im Falle einer Kündigungsstreitigkeit behauptet, die Billigung des Anspruchs sei nicht durch ordnungsmäßigen Beschluß erfolgt oder daß ein der BV. angehörender Arbeitnehmer geltend macht, der nach § 96 notwendige Beschluß sei fehlerhaft. In dem zweiten Beispiel wird gerügt, daß der Beschluß nach § 80, II, durch welche die Zustimmung zur Bestrafung eines Arbeitnehmers ausgesprochen wurde, fehlerhaft sei. In beiden Fällen kann das Gericht nach unserer Meinung die Gültigkeit der Beschlüsse nachprüfen.

Es sei zum Schluß noch bemerkt, daß aus Rechtsgeschäften, die die BV. in dieser Eigenschaft vornimmt. die Belegschaft berechtigt und verpflichtet wird. Eine eventuelle Haftung der Belegschaft auf Grund einer Handlung der BV. ist gesamthänderischer Natur und auf ein etwa vorhandenes Sondervermögen beschränkt. Daß eine Haftung praktisch ohne Bedeutung ist, ist durch den Mangel eines Kapitalvermögens der Belegschaft bedingt[4]).

---

1) So Jacobi, S. 303 Anm. 35, H.-Nipperdey II, S. 557 Anm. 53, a. M. Mansf. S. 28.

2) H.-Nipperdey, S. 557ff., Anm. 53, u. S. 759ff., Gerlach, S. 108, 109, H.-Nippperdey hält die Beschlüsse für vollstreckbar, Gerlach hält dies zwar für wünschenswert, doch nach geltendem Recht bedenklich.

3) Vgl. zum Folg. Buchholz, S. 56ff., 151ff.

4) Gerlach, S. 29.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 10. Aufl. Berlin 1929.

Baumgarten, Wissenschaft vom Recht und ihre Methode. 1922. Bd. II und III.

Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit. 1907.

—, „Der Gegenstand". In der Zeitschrift für das gesamte Recht von Goldschmidt. Bd. 59 (NF. Bd. 44).

Bleß, Die Rechtsnatur der gesetzlichen Betriebsvertretungen. 1932.

Buchholz, Die Nachprüfbarkeit von Betriebsvertretungsbeschlüssen durch die Gerichte. 1930.

Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte. 1914.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903, Bd. I.

Dersch, Schlichtungsverordnung. Berlin 1924.

—, Das Betriebsrätegesetz. 1922.

Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl. 1931.

Ehrenberg, Versicherungsrecht. Bd. I in dem Werk „Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft von Binding" Abd. III, IV. Teil.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1903, Bd. I.

Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. 1914.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 18./21. Aufl. Marburg 1923, Bd. I.

Erdel, Betriebsvertretungen. Leipzig 1923.

Feig-Sitzler, Betriebsrätegesetz. 1931.

Flatow, Betriebsrätegesetz, 12. Aufl. Berlin 1928.

Flatow-Joachim, Schlichtungsverordnung. 1924.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.

Freisler, „Grundsätzliches über die Betriebsorganisation". In den Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht. Jena 1922, Heft 3.

von Gerber, Über öffentliche Rechte. 1852.

Gerlach, Die Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsnatur der Betriebsvertretung". In den Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 25, 1931.

von Gierke, Deutsches Privatrecht, 1895, Bd. I.

—, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1873, Bd. II.

—, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gieseke, „Der Betriebsrat". In Glöckners Grundrisse der Betriebswirtschaftslehre, 1925.

Hänel, Deutsches Staatsrecht, 1892, Bd. I.

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 1927.

Hedemann, „Betriebsgemeinschaft als Rechtsproblem". Im Sammelwerk „Die sozialen Probleme des Betriebes" von Potthoff 1925.

—, In den Mitteilungen des Jenaer Instituts f. Wirtschaftsrecht, Heft 16, S. 16.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

—. System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1912, I. Teil.

Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1926. Bd. I.

Herzfeld, „Die Kommanditgesellschaft auf Arbeit". In der Zeitschr. „Arbeitsrecht", 1921.

Heßmann, Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechtes. Hamburg 1921.

Hiller, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag, 1925.

Höniger-Wehrle, Arbeitsrecht, 7. Aufl.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1931/32 Bd. I und II.
von Ihering, Geist des römischen Rechts, 1906, Teil III.
—, Der Zweck im Recht, 3. Aufl.
—, „Passive Wirkungen der Rechte". In den Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 10 NF.
Jacobi, Ernst, „Haftung der Arbeiter für Handlungen des Betriebsrats" in der neuen Zeitschr. f. Arbeitsrecht, 1922.
Jacobi, Erwin, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.
—, Träger der Sozialversicherung, 1916.
—, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. 1926.
Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 1920.
Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht. 1931.
Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1919.
Kandeler, Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht. 1927.
Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Aufl. Berlin 1932.
—, „Haftung für Handlungen des Betriebsrats". In der neuen Zeitschr. f. Arbeitsrecht, 1921.
Kelsen, Allgemeine Staatslehre. 1925.
—, „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft" im Archiv f. öffentl. Recht, 1931.
Kieschke-Syrup, Betriebsrätegesetz, 5. Aufl.
Kierstein, Die rechtliche Stellung der Belegschaft und ihr Verhältnis zur Betriebsvertretung, Diss. Bonn 1930.
Kny, „Die Arbeitsgerichtsbehörden", in den Schriften des Instituts f. Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 16, 1928.
Kreller, „Literatur zum Arbeitsrecht". Im Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 13 NF.
Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts, 1902.
Leuthold, „Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht", in den Annalen des Deutschen Reiches, 1884.
Linkhorst, Die Rechtsstellung der Betriebsvertretungen. Diss. Greifswald 1931.
Mansfeld, Betriebsrätegesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1930.
Mayer, O., „Deutsches Verwaltungsrecht", in dem Werk: „Systematisches Handbuch der deutsch. Rechtswissenschaft" von Binding, 6. Abt. Bd. I, 1924.
Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb. 1929.
Nußbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 1922.
Opitz, In „Arbeitsrecht" 1925.
Pohl, Die Rechtsbedeutung des Betriebes, 1930.
Potthoff, Die sozialen Probleme des Betriebes, 1925.
Regelsberger, Pandekten, 1893, Bd. I.
Reinmuth, Betrieb und Unternehmen.
Richter, Lutz, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, 1928.
Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß. 1908.
Rosenthal, Der Wandel der Staatsaufgaben in der letzten Geschichtsperiode, 1913.
Rümelin, Methodisches über juristische Personen. 1891.
Sander, „Das Verhältnis von Staat und Recht". Im Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 10 NF.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1840, Bd. I.
Schmaltz, Der Charakter des Betriebsamtes", in der Zeitschr. „Das Schlichtungswesen", 1924.
Schmidt, Rich., Einführung in die Rechtswissenschaft, 1923.
Schuldt, Die Betriebsvereinbarung, 1925.
Schulz-Schaeffer, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, 1915.
Schulte-Holthausen, „Die Rechtspersönlichkeit der Arbeitnehmerschaft und der Betriebsvertretung", in der neuen Zeitschr. f. Arbeitsrecht, 1926.
Schuppe, Der Begriff des subjektiven Rechts, 1887.
Schwartz, „Rechtssubjekt und Rechtszweck", im Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 32.

Silberschmidt, „Lockerung des Begriffs der juristischen Person", in der Leipziger Zeitschr. 1925.
—, „Die Weiterentwicklung des deutschen Arbeitsrechts", in der Jur. Woch. 1930 Bd. 3, 3063.
Simson, Der Teilstreik, 1925.
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1928.
Stier-Somlo, Betriebsrätegesetz, 1921.
Tartarin-Tarnheyden, „Die Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie", in dem Werk: „Die Grundrechte u. Grundpflichten der Reichsverfassung" 1930, Bd. III.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Bürgerl. Rechts, 1910, Bd. I,
Walz, Vom Wesen des öffentlichen Rechts, 1928.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1906, Bd. I.

Lebenslauf.

Am 28. Oktober 1904 wurde ich zu Ürdingen a. Rh. als Sohn des jetzigen Bergwerksdirektors Friedrich Becker und seiner Ehefrau Jeanne, geb. Platen geboren. Im Jahre 1911 kam ich zur Schule. Nachdem ich die Volksschule zu Herne bis zur 4. Klasse besucht hatte, kam ich zunächst zur Oberrealschule in Herne und bestand im März 1925 an der Kalkuhlschen Oberrealschule zu Oberkassel-Bonn die Reifeprüfung. Ich widmete mich dann an den Universitäten Freiburg i. B. und Marburg a. L. dem Studium der Rechtswissenschaften. Im November 1930 bestand ich zu Kassel die erste juristische Prüfung, wurde daraufhin zum Referendar ernannt und war bis zum 31. Januar 1934 als Referendar tätig.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich im Juni des Jahres 1933.